جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات
" دراسة مقارنة "

إعداد
إياد "محمد عارف" عطا سده

إشراف
د. حسين مشاقي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين .

2009

مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

" دراسة مقارنة "

إعداد

إياد " محمد عارف " عطا سده

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2009/2/5 وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1- د. حسين مشاقي / مشرفاً و رئيساً	....
2- د . طارق كميل/ ممتحناً خارجياً	....
3- د . علي السرطاوي /ممتحناً داخلياً	....

الإهداء

إلى الذي أفنى عمره محترقا شامخاً لكي يريني النور
لمن يبحث عن أفضل الطرق لإدخال السعادة على وجهونا
إلى الذي رغم كل جراح الزمن لم ترتسم الدموع على عينيه
إلى ذلك الوجه المكابر إلى تلك الهمة العالية .
إلى أبي الحبيب ...

إلى القلب الدافئ واليد الحنونة والابتسامة الخجولة
إلى من سهرت الليل لأنام....إلى أجمل من رأت عيني
إلى التي الجنة تحت أقدامها...إليك أيها الملاك السماوي
إليك يا أمي ...
إلى من أشد بهم أزري أخواني وأختي الغالية
إلى رفيقة دربي زوجتي العزيزة
إلى فلذة كبدي وشمعة دربي أولادي

إلى أساتذتي الأفاضل المستشار فريد الجلاد والدكتور علي السرطاوي الذين قدما لي يد العون والمساعدة لإتمام دراستي
ولن أنسى أن اهديه إلى من هوا اعز من نفسي علي ... وطني الجريح

شكر وتقدير

يسعدني أن أتقدم بعظيم الشكر ووافر الامتنان إلى أستاذي ومشرفي الدكتور حسين مشاقي على ما قدمه لي من نصح وإرشاد ووقت وجهد فجزاه الله خير الجزاء .

كما ويسعدني أتقدم بالشكر العميق إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وما أبدوه من سعة صدر في مناقشتهم ومن توجيهات وملاحظات لها أثرها في هذا العمل .

كما وأتقدم بالشكر لكل من ساهم في إتمام هذا العمل من زملاء وزميلات وأخص بالذكر إلى من ساعدني في طباعة هذه الرسالة الذي عانى الكثير معي

وجزاهم الله عني خير الجزاء

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان :

مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات
دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص ، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد ، وأن هذه الرسالة ككل ، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى .

Declaration

The work provided in this thesis , unless otherwise referenced , is the researcher's own work , and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name :	**اسم الطالب :**
Signature :	**التوقيع :**
Date:	**التاريخ :**

فهرس المحتويات

حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

"دراسة مقارنة "

إعداد

إياد "محمد عارف " عطا سده

إشراف

د. حسين مشاقي

الملخص

أصبحت المعاملات الإلكترونية حقيقة قائمة في العالم المعاصر . وهي آخذه في التطور السريع ولكنها تواجه إشكالية تتعلق بالإثبات في وقت هي بحاجة إلى وسائل غير تلك التقليدية المتعارف عليها حتى تتماشى مع الحلول القانونية نتيجة الاتساع المذهل لحجم تلك التجارة والمعاملات كافة .

ولهذا كان الهدف من هذه الدراسة هو بحث حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفقاً لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية وقانون البينات الفلسطيني ، وكذلك قانون المعاملات الإلكتروني الأردني أيضا قوانين الأوراق المالية والبينات والبنوك والتجارة الأردنية ذات العلاقة وكذلك قانون التوقيع الإلكتروني والإثبات المصري ، وقانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي، وقانون المبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي،والتي أخذت بالوسائل الإلكترونية وأعطتها حجية في تعاملاتها ، حيث اتفقت نصوص هذه القوانين على إعطاء المحررات الإلكترونية حجية كاملة في الإثبات إذا استوفت الشروط القانونية .

أما فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني فقد اتضح أن المشروع الفلسطيني لم يورد صوره وأشكاله حصراً ، وإنما أوردها على سبيل المثال ، تاركاً المجال لإدخال صور جديدة للتوقيع الإلكتروني في التطبيق العملي شأنه شأن معظم التشريعات العربية فحسناً فعل، ولهذا تم فرض شروط معينة على التوقيع الإلكتروني لمنحة الحجية في الإثبات ، وما نتج عن ذلك أن النصوص التقليدية في قانون البينات الفلسطيني وبقراءتها مع نصوص مشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني الفلسطيني تستوعب الوسائل الإلكترونية الحديثة وتنطبق عليها ،وهذا يرجع إلى حرية الأطراف في الاتفاق على إثبات تصرفاتهم بأي طريقة يرونها مناسبة ،باستثناء بعض التصرفات التي يتطلب القانون لها شكلاً معيناً كالمعاملات الرسمية ، ومعاملات التصرف في الأموال غير المنقولة ، والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية وغيرها وبالتالي لا يقبل بها التوقيع الإلكتروني ، ويرى الباحث وبما أن طبيعة قواعد قانون البينات مكمله وليست آمره أي

يجوز اتفاق الأطراف على خلافها فلا حرج في الأخذ بالتوقيع الإلكتروني في ظل قانون البينات الفلسطيني باتفاق الأطراف .

وبخصوص التصديق الإلكتروني فلقد ورد تعريف شهادة المصادقة الإلكترونية ، في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني فحسناً فعل ، إذ أن هذا الأمر لازم ومهم لتأكيد الثقة والمصداقية في التوقيع الإلكتروني وكأثر يرتب حقوقا في مواجهة الأطراف المتعاقدة، كذلك مزود خدمات التصديق وهو الشخص الاعتباري أو الطبيعي الذي يرخص له من قبل الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية في تنفيذ أحكام قانون التوقيع الإلكتروني، حيث اتفقت نصوصه مع نصوص قانون المعاملات الإلكتروني لإمارة دبي وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي ، على عكس المشروع الذي لم يورد تعريفاً لمزود خدمات التصديق ولم ينظم شروطه ومدى مسؤوليته ، وكذلك المشرع الأردني الذي لم يعالج أصلاً خدمات التصديق الإلكتروني للتوقيعات وآلية عمل هذه الجهات والإجراءات المتعلقة بتسجيلها وفيما يتعلق بتطبيق التواقيع الإلكترونية وشهادات التصديق الصادرة من جهات أجنبية جاء نص المادة (48) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني غامضاً في هذه المسألة من حيث صياغتها فهو لم يشير الى التوقيعات الإلكترونية الأجنبية التي قد تكون لازمة بالنسبة للمعاملات الإلكترونية عبر الدول، وخصوصاً أن الهدف من قانون التوقيع الإلكتروني في أي دولة هو تسهيل تبادل المعاملات الإلكترونية داخل وخارج حدود الدولة والتي قد تمثل صفقات ضخمة في غالبيتها تتضمن عنصراً أجنبياً ضمن أطرافها، ولهذا فإن الاعتراف بآثار التوقيع الإلكتروني الأجنبي له أهمية في مثل هذه الصفقات ، وهذا ما أخذ به قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي في المادة (26) منه ونص المادة (12) من قانون اليونسترال النموذجي حيث أكدت هذه النصوص على الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني وشهادات التصديق الأجنبية، وكأنها وفق القانون الوطني إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور .

مقدمة

يشهد العالم حالياً تطورات متلاحقة في مجال نظم المعلومات ، ورافق ذلك تطورات أخرى في مجال المراسلات ، ولم يعد البشر أسرى لمكانهم فوق كوكب الأرض ، حيث أصبح الفضاء الإلكتروني اليوم كائناً حيث تكون، فإن لم تكن مرتبطاً بالإنترنت فلا مكان لك، وإن كنت مرتبطاً فأين أنت؟[1] فبالرغم من أن السند التقليدي بقي على مدى طويل من الزمن يعتلي الهرم بين أدلة الإثبات كافة، بحيث أن التشريعات كانت تستعمل السند التقليدي على أساس أنه أقوى أدلة الإثبات التي يمكن أن تقدم للقاضي لإثبات الواقعة مصدر الحق، وعند توافر الدليل الكتابي كان القاضي يصدر حكمه دون أن يراوده شك في الحكم الذي ينطق به. إلا أن هذا المنهج لم يدم في ظل ظهور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات وظهور الحاسب الإلكتروني الذي دخل جميع أنحاء الحياة اليومية في مختلف دول العالم، هذه الثورة أدت إلى قلب الموازين. فليس لأي باحث أو دارس منا أن يخفي دهشته وإعجابه بالتطور العلمي الهائل الذي أصاب كل مناحي الحياة، فمن كان يتوقع يوماً ما أن يستطيع شراء كتب أو ملابس أو أياً من الحاجيات عبر ضغطة زر واحدة، فالكل أصبح يلمس بوضوح ويدرك أن المجالات التجارية الدولية على وجه الخصوص أكثر المجالات استجابة للتطورات التقنية الهائلة بحكم السرعة والثقة والإئتمان التي تميز هذا المجال عن غيره من المجالات الأخرى. وما يمكننا قوله أن هذه الاستجابة لم تكن حكراً على مشاريع أو منشآت تجارية بعينها، بل إن التطور عمّ على الجميع وإن كان بنسب متفاوتة من شركات تجارية ضخمة وبنوك ومصانع وصولاً إلى المشاريع الفردية الصغيرة والمستهلكين العاديين، حيث أن الإنترنت قرب المسافات وجعل العالم كحجرة واحدة داخل منزل صغير[2].

---

[1] أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، **عقود التجارة الالكترونية**، دار الثقافة ،عمان، 2005 ص9 نقلاً عن
Kathrerine C. Sheehan-Predincting the future: personal Iurisdiction for the Twenty-First century. University ofCincinnati-1998. P.1 2النوافلة، يوسف أحمد، **حجية المحررات الالكترونية في الإثبات وفقاً لقانوني الإثبات والمعاملات الالكترونية الأردنيين**، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية، سنة 2005، ص1.

[2] السنباطي ، عطا عبد العافي ، **الاثبات في العقود الالكترونية** ، الامارات العربية المتحدة ، بدون دار نشر ، 2003 ، ص 456 .

وأصبح من غير الممكن إتمام المعاملات أو معظم المعاملات دون استخدامه، ومع هذا التطور لوسائل التكنولوجيا الحديثة ظهر السند الالكتروني وظهر التوقيع الالكتروني كأدوات لإثبات المعاملات الالكترونية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أشكالها. فالتجارة الالكترونية تؤدي حتماً إلى توفير الوقت والجهد، وتؤدي إلى تشجيع الاستثمار ودفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام مواكبة لما يحدث في مختلف دول العالم، لأن المتعاقد لن يحتاج إلى التنقل والسفر لإبرام عقد ما، وإنما يمكنه من منزله من خلال الإنترنت إبرام مثل هذا العقد بدلاً من اختيار البائع ونوع البضاعة وكميتها وجودتها وسعرها ومكان استلامها وكيفية دفع الثمن وما إلى ذلك من تفاصيل أخرى. وقد اقتضت هذه التطوارات على مستوى التجارة الالكترونية وشبكات الانترنت والمعاملات الالكترونية تطوير وتحديث التشريعات كي تتواءم مع هذه التطورات وإيجاد نصوص قانونية تكفل الاستفادة من الوسائل التقنية الحديثة في إبرام الصفقات التجارية ونتيجة لذلك قامت بعض الدول بإصدار تشريعات لتقنين القوة الثبوتية لتلك السندات أو المحررات الالكترونية، حيث اجتمعت لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة في عام 1997، لوضع نظام قانوني للتجارة الالكترونية، وفي عام 1996 صدر قانون اليونسترال النموذج بشأن التواقيع الالكترونية[1]، كما أصدر البرلمان الأوروبي توجيهه حول التواقيع الالكترونية عام 1999 وآخر عام 2000 حول التجارة الالكترونية[2].

وقد بادر المشرع الأردني عام 2001 وأصدر قانون المعاملات الالكترونية رقم 58 لسنة 2001 وكذلك المشرع المصري حيث أصدر قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004. ومن هنا تأتي أهمية قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني في التجارة فهو ينظم أعمالها ويلم شمل مفرداتها بما يلبي التطلعات المشروعة ويستجيب للحاجات المستجدة والمتزايدة على المستوى الدولي لإضفاء حجية على كافة المعاملات الإلكترونية، باعتباره المفتاح الحقيقي لحل المشكلات المطروحة وإبرام الصفقات الإلكترونية . إن الجدة في هذا الموضوع تقتضي تسليط الضوء عليه، والوقوف على القواعد القانونية التي تنظم مفرداته وتبحث في مدى إمكانية تطويع المبادئ العامة لتستطيع استيعاب هذه المفردات، فهذه المعاملات الكثيرة والمتشابكة داخلياً وخارجياً على مستوى العالم لا بد من حدوث نزاع بشأنها وهذا النزاع يتنوع، وهو بطبيعته ولكونه ناجماً عن معاملات مستحدثة لا بد أن تكون طبيعته أيضاً مستحدثة

---

[1] قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996 .

[2] النوافلة، يوسف أحمد، **مرجع سابق**، ص2، نقلاً عن القاضي الحجار، وسيم، الاثبات الالكتروني، المنشورات الحقوقية، لسنة 2002 ص9.

ومختلفة عن المنازعات التقليدية، والسؤال المثار حينئذٍ كيف يمكن إثبات مثل هذه المعاملات الالكترونية الحديثة، وهل يكتفى بالوسائل التقليدية في إثباتها؟ أم لا بد من تطوير أنفسنا حتى نحقق العدالة وذلك في حدود ضوابط معينة.

مشكلة الدراسة

إن التطور التكنولوجي الهائل في هذا العصر المسمى بعصر الانترنت وما صحبه من معاملات تساوي في حداثتها هذا التطور، عاد بالفائدة الكبيرة على العالم. ولتحقيق القدر الأكبر من الفائدة على البشرية كان لا بد من إيجاد القواعد القانونية التي تنظم هذه المعاملات بين الأفراد. وقد نتج عن ذلك أن قامت الدول بمحاولة تنظيمها بقوانين خاصة، وإتفاقات دولية ونجحت في ذلك، ولكن المشكلة تكمن في أن هذه المعاملات الالكترونية حديثة النشأة، فهناك الكثير من الدول تفتقر إلى التنظيم القانوني المناسب لهذه المعاملات وبخاصة في الدول النامية، لأن مكان نشوء هذه المعاملات الالكترونية هو الدول المتقدمة.

ويمكن تلخيص مشكلات الدراسة في هذا البحث على النحو بالتالي:

1- ما هي شروط تلك المحررات الإلكترونية ؟ وهل يوجد هنالك قرينة بين الكتابة العادية والإلكترونية ؟ وكيف تعاملت التشريعات المقارنة مع الكتابة الإلكترونية ؟
2- مدى التوافق والانسجام بين نصوص قانون الإثبات التقليدية وبين نصوص قانون المعاملات الالكترونية. وما مدى استيعاب النصوص التقليدية لنصوص قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني. وعدم وجود نصوص قانونية (جريئة) تعطي المحررات الإلكترونية حجية قوية وواضحة تواكب التطورات التكنولوجية وترقى بها على ما يجب أن تكون عليه، وهذه مشكلة يواجهها المشرع بل أنه نقص تشريعي ؟
3- بيان مدى انسجام التوقيع الالكتروني مع التوقيع التقليدي، وفيما إذا كان التوقيع الالكتروني يؤدي ذات وظائف التوقيع التقليدي أم لا؟ هل توجد صور للتوقيع الالكتروني، وما هي هذه الصور إن وجدت؟
4- وما مدى حجية السند والتوقيع الالكترونيين، وما هي شروط منح هذه الحجية؟
5- هل تقبل الكتابة الالكترونية في الإثبات وفق قانون البينات الفلسطيني؟

أهداف الدراسة

1- المقارنة بين أحكام قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) سنة 2001م و قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004 في الجزء المتعلق بالإثبات في المحررات الإلكترونية .

2- محاولة التعرف على الجوانب القانونية في كلا القانونين وسبر أغوار كل منهما بالحد الذي يوصلني إلى طريقة كل منهما في معالجة الموضوع، وما هي النقاط التي أغفلها هذا القانون وذكرها القانون الآخر؟

3- تحديد البحث في موضوع الإثبات الالكتروني وما يشتمله الموضوع من نقاط بارزة. بالإضافة إلى ما قد يعرض من شرح لصور التعامل الالكتروني المتجددة، وكيف يمكن للقانون الأقل سرعة في التطور من التكنولوجيا من أن يواكب العصر ويحوي بين طياته حلولاً عملية؟

4- التعرف على مدى حجية كل من المحرر والتوقيع الالكتروني في الإثبات.

5- شروحات قانونية وفنية مفصلة أحاول أن أصل إليها عبر فقهاء وشراح قوانين التجارة الدولية والإالكترونية،ومحاولة الربط بينها وبين الموضوع ،وهذا بالمحصلة سيفيد الدارسين من بعدي. ذلك أن القليل منهم أعطى شروحات وافية لأدوات وآليات التجارة الالكترونية.

6- عقد مقارنة تتلوها مفاضلة وبيان لأهم الإشكاليات القانونية والثغرات التي قد تظهر هنا وهناك بعد الدراسة، والتفحص العميقين في كل من القانونين، اقتراح آليات قانونية مناسبة بالحد الأدنى لمعالجة هذه الإشكالات.

7- بيان كيفية معالجة قانون البينات الفلسطيني للكتابة، والتوقيع الالكتروني.

أهمية الدراسة

لا يخفى على أحد الأهمية الكبرى التي باتت تحظى بها وسائل الاتصال التكنولوجية ووسائل التعاقد الالكترونية بين الأفراد، بالرغم من هذه الأهمية الكبرى لوسائل الاتصال والتعاقد الفورية إلا أن هذه الوسائل تثير مشكلة كبرى في عملية الإثبات، فما يعرف عن التجارة الالكترونية وعقود التجارة الالكترونية أنها تتم عن بعد وبدون حضور واجتماع الطرفين وجها لوجه، فالتعاقد قد يتم غالباً عبر شبكة الانترنت والمواقع الالكترونية وهذا الأمر وبحكم أن التعامل عن طريق شبكة الانترنت ليس مضبوطاً أو مراقباً ولا يتاح لكلى الطرفين رؤية الطرف الآخر أو التحقق منه أو من أهليته أو حتى معاينة البضاعة، كل هذه الأمور تستدعي حماية المستهلك بشكل قانوني. ومن ملاحظاتي لنصوص قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 هناك قصور تشريعي مقارنة بغيره من القوانين العربية خاصة فيما يتعلق بحماية المستهلك، وبالاستخدام الحكومي للسجل والتوقيع الالكتروني وبالنسبة لنظام المصادقة على التوقيعات وآلية ترخيص هذه الجهات والرسوم المطلوبة وعمليات التوثيق مما يستدعي البحث عن الحلول المناسبة لذلك، ولأن الإثبات يحظى بأهمية كبيرة في حماية الحقوق آثرت أن أبحث في الإثبات بالمحررات الالكترونية أو الإثبات المعلوماتي، ولاحظت من خلال دراستي وجود اختلافات بين القوانين العربية، وبالأخص قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م وقانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م،وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (2) لسنة 2002 .

محددات الدراسة

لقد تم في هذه الدراسة التعرض لوسائل الإثبات التقليدية من حيث ماهيتها وشروطها وحجيتها بالإثبات، وكذلك الوسائل الالكترونية الحدثية ثم التوقيع الالكتروني كونه يشكل حجر الأساس في السند الالكتروني، كما تم التعرض لحجية المحررات الالكترونية بالإثبات وذلك من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، وذلك كما يلي:

الفصل التمهيدي: ماهية السندات الرسمية والعرفية والالكترونية وشروط حجيتها.

الفصل الأول: التوقيع التقليدي وشروطه ومدى توافر هذه الشروط في التوقيع الالكتروني.

الفصل الثاني: حجية الكتابة الالكترونية.

منهج الدراسة :

اعتمدت في دراستي لموضوع المحررات الإلكترونية المناهج التالية :

أولا : المنهج الإستقرائي : حيث عملت على دراسة وإستقراء المادة الخاصة بالمحرر الإلكتروني ، وجمعها من مصادرها الأصلية قدر المستطاع .

ثانيا : المنهج التحليلي : حيث عملت على تحليل المادة التي جمعتها ، وفرزتها بحسب موضوعاتها بمباحث ومطالب .

ثالثا : المنهج الإستنباطي : بعد تحليل النصوص القانونية ومقارنتها عملت على وضع النتائج المستفادة منها تعقيبا على كل مسألة من مسائل البحث .

رابعا : المنهج المقارن : فكان لا بد من الإشارة الى الأحكام القانونية الخاصة بالمحرر والتوقيع الإلكتروني والتي وردت في التشريعات المختلفة على المستوى الدولي أو الوطني وذلك قدر الإمكان .

الفصل التمهيدي

ماهية السندات التقليدية والالكترونية

أدى التطور التكنولوجي السريع الذي نعيشه الآن، والذي يطلق عليه عصر ثورة المعلومات والبيانات إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة لم تكن معروفه منذ سنوات قليلة، وهذه الوسائل في تطور دائم ومستمر وسريع، حيث فتحت آفاقاً واسعة أمام المحامي والباحث والقاضي وتساءَل الجميع عن حلول قانونية لهذه الأساليب، وهكذا وبفضل التطور التقني لوسائل المعلومات والاتصالات تحول المجتمع من مجتمع ورقي إلى مجتمع لا ورقي، أو ما يعرف بالإلكتروني، وإلى ظهور أدوات إثبات لم تعرف في السابق، حيث بدأت السندات العرفية أو الرسمية التي ورد النص عليها في معظم قوانين الإثبات والتي استمر العمل بها سنوات طويلة بحيث استقرت الاجتهادات والأحكام القضائية والفقهية حولها جملة معترضة، تتراجع شيئاً فشيئاً في العمل ليحل محلها تدريجياً أنواع جديدة من المستندات تعتمد على دعامات غير ورقية تسمى بالمحررات أو السندات الالكترونية مصحوبة بتواقيع أطلق عليها التواقيع الالكترونية، كما ظهر قبل ذلك الفاكس والتلكس، وانشغل العالم والفقه بهذه الثورة وما أحدثته من تغير في أساليب الحياة وعلى وجه الخصوص في المجال القضائي فيما يتعلق بحجيتها في الإثبات، ولكن السؤال المهم والذي يُثار هنا ويتعين الإجابة عليه هو: هل يمكن لقانون البينات الفلسطيني أن يستوعب هذه التقنيات التكنولوجية الحديثة من محررات الكترونية وتواقيع الكترونية معترفاً لها بحجية في الإثبات مساوية لحجية السندات القانونية أو الرسمية أم لا؟ للإجابة على هذا التساؤل وحتى نتمكن من الوقوف على هذه المشلكة والحل القانوني الأمثل لها لا بد من دراسة هذه الأدلة بحيث نبدأ من عنصرها الرئيسي وهو الكتابة والذي لا تخلو منه أدلة الإثبات الرسمية أو العرفية أو الحديثة ولذا سنتناول في هذا الفصل مبحثين هما :

المبحث الأول: الكتابة – مفهومها وشروطها

المبحث الثاني: ماهية السندات الالكترونية وشروطها وتمييزها عن السندات التقليدية.

المبحث الأول : الكتابة – مفهومها وشروطها

اشتقت الكتابة من الفعل الثلاثي (كتب)، بمعنى خط، فهو كاتب، وجمعها كُتّاب، وكَتَبَة، فالكتابة صناعة الكاتب[1]. ولم يتعرض المشرع الفلسطيني لتعريف الكتابة شأنه شأن معظم التشريعات في قانون البينات فترك ذلك للفقه والاجتهاد، وحسناً فعل حتى لا تتقيد الكتابة بأسلوب محدد، وحتى يبقى المجال مفتوحاً لدخول أشكال وطرق أخرى ضمن مفهوم الكتابة، وحتى لا يبقى التعريف جامداً ومقتصراً على الكتابة التقليدية دون غيرها.وقد كانت الكتابة هي الوسيلة الشائعة في الإثبات منذ القدم، وعندما تطلب للمشرع الكتابة في إثبات بعض التصرفات لم يحدد معنى الكتابة المطلوبة، شأنه في ذلك شأن أغلب قوانين الإثبات العربية والأجنبية. ومع ذلك، فالمستقر عليه في الفقه الفرنسي أن الكتابة (هي ما تم تدوينه على أوراق أو محررات مادية ترجح وجود تصرف قانوني معين[2]). فالكتابة تضمن وجود الدليل لإثبات الحق عند المنازعة فيه أو وفاة أحد أطرافه، حيث يمكن عن طريقها تحديد مركز الشخص تحديدا واضحا، وقد نبه القرآن الكريم إلى أهمية الكتابة بقوله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه..."[3]. ثم جاءت القوانين الوضعية بأدلة الإثبات وقسمتها فجعلت الأدلة الكتابية في قمة الهرم بين الأدلة المقبولة للإثبات عموماً. وقد نهج قانون البينات الفلسطيني نهج قانون الإثبات المصري في تحديد طرق الإثبات، فالمادة (7) منه تنص على أن (طرق الإثبات هي: 1- الأدلة الكتابية....)[4]. حيث حدد النص طرق الإثبات على سبيل الحصر بسبع طرائق استغرقت المواد من (8-67) وبعد أن عددها أدرجها من حيث الأولوية في التطبيق معطياً الأهمية للدليل الكتابي لأنها أقوى الأدلة المقبولة في الإثبات .

---

[1] مصطفى، إبراهيم ، **المعجم الوسيط،** جزء2، مطبعة مصر، سنة 1961، ص780.

[2] لذلك فإن الورقة الموقعة على بياض لا تعتبر قانوناً دليلاً كتابياً له حجيته في الإثبات قبل ملئها بالبيانات المتفق عليها وسبب ذلك تخلف عنصر جوهري من عناصر الدليل الكتابي، وهو الكتابة، انظر في ذلك: حمود ، عبد العزيزالمرسى، **مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة،** بدون نشر، لسنة 2005، ص10.

[3] الآية 282 من **سورة البقرة.**

[4] قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 ، نشر هذا القانون في الصفحة (226) من العدد (38) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5.

سيما وأنها توفر ضمانات للخصوم لا توفرها غيرها من الأدلة الأخرى[1]، وهذا أمر طبيعي ولا جدال في ذلك، وإلا فما هو الدليل الأكثر قبولا . فصاحب الشأن يقوم مقدماً بإثبات تصرف قانوني أو واقعة قانونية عن طريق كتابة هذه الواقعة، أو التصرف والتوقيع عليها بنفسه وذلك سواء أمام موظف عام مختص، أو في غياب هذا الموظف. والتوقيع إما أن يكون بالإمضاء أو البصمة أو بالختم، ويطلق على الوثيقة الموقع عليها من الشخص صاحب الصفة في التوقيع عليها (محرر) ويحدث دائماً في الحياة العملية خلط بين التصرف وأداة إثباته، فيقال على المستند المحرر لإثبات عقد بيع مثلاً عقد بيع رسمي أو عرفي، فالمستند الورقي الموقع ما هو إلا أداة إثبات عقد البيع، فعقد البيع هو تصرف قانوني، أما المستند الورقي الموقع عليه سواء بالبصمة أو الختم أو الإمضاء هو (وسيلة إثبات) هذا العقد[2].

والكتابة تختلف اهميتها بإختلاف الشخص أو الجهة التي تقوم بتنظيم السند المكتوب، فهناك سندات رسمية وأخرى عرفية ولا يخفى علينا أن السندات الرسمية أقوى في الإثبات من المحررات العرفية وذلك لاختلاف الشخص الذي يقوم بتنظيمها، وإختلاف الظروف التي تنظم هذه السندات فيها، فالأولى يوقعها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة له ولاية واختصاص للقيام بذلك، في حين أن السندات العرفية ينظمها أصحابها دون تدخل موظف رسمي بذلك[3]. ولهذا نرى أن المشرع الفلسطيني في المادة (8) من قانون البينات أورد السندات الرسمية في المرتبة الأولى فالمادة (8) تنص على أنه: "الأدلة الكتابية هي: "(1) السندات الرسمية، (2) السندات العرفية، (3) السندات غير الموقع عليها" وقد نهج المشرع الفلسطيني على استعمال لفظ السند ولم يستعمل لفظ المحرر، في حين أن الأفضل هو لفظ محرر حيث أنه أعم وأشمل، لأنه يعبر عن الدليل الكتابي سواء أكان معداً للإثبات أم لا،كما أن لفظ سند يستعمل للدلالة على سبب الحق أو مصدره أي الواقعة القانونية ذاتها لا على أداة إثباتها فيقال مثلاً "الحيازة في المنقول سند الملكية" ولا ينبغي الخلط بين المحرر والعقد الذي يتضمنه، فالعقد تصرف قانوني جوهره الإرادة يتم إثباته في محرر رسمي أو عرفي[1].

---

[1] عويضة، ناظم محمد، **شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4** لسنة 2001،بدون دار نشر وسنة نشر ص 22-23.

[2] الرومي، محمد أمين، **المستند الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية ، سنة 2007 ص 37-38.

[3] النوافلة، يوسف أحمد، **مرجع سابق**، ص9.

[1] منصور محمد حسين ، **مبادىء الإثبات وطرقه** ،دار الفكر الجامعي لنشر ،الاسكندرية،سنة 2006 ص 56.

ولو تم الرجوع إلى مفهوم الكتابة لعرفنا أنها لا تتعدى رموزاً تعبر عن الفكر، والقول، وليس من شرط لفهم هذا التعبير أن يتم إسناده إلى وسيط معين، سواء أكان على الخشب، أم على الورق أم الحجر، أم الصفائح الجلدية، فطالما أن هذا الوسيط قادر على نقل رموز الكتابة فهو صالح للاعتداد به[2]. ولكن السؤال الذي يثار هنا هل يوجد فرق بين الكتابة العادية والإلكترونية؟

يرى البعض أن هناك شروطاً في الكتابة حتى تؤدي وظيفتها القانونية و يعتد بها أمام القانون وتتمثل هذه الشروط بالآتي:

1- أن تكون الكتابة مقروءة: بحيث يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة بالمحرر.
2- استمرارية الدليل: بمعنى لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمر بحيث يمكن للأطراف أو أصحاب الشأن الرجوع إليها.
3- ضمان عدم التعديل: سواء بالإضافة أو الحذف حتى يحوز الدليل الثقة والأمان[3].

فالملاحظ أنه لا يوجد هناك أي فرق بين الكتابة العادية والإلكترونية من حيث المضمون ، وإنما الفرق يكمن في وسيلة او أداة الكتابة التي تتم عبر وسيط إلكتروني .

وإكمالا لمادة البحث فإنه لا بد من التطرق إلى أشكال السندات والتي هي محل الكتابة بما فيها السندات الإلكترونية من حيث شروطها وحجيتها وذلك في مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: السندات الرسمية

تنص المادة 9 من قانون البينات الفلسطيني على أنه:

"السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم ،الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط".

---

[2] حسن ، يحيى يوسف فلاح ، **التنظيم القانوني للعقود الالكترونية**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية سنة 2007 ص71.

[3] الرومي، محمد أمين،**مبادء الإثبات وطرقه** ، **مرجع سابق**، ص16.

وقد نصت أيضاً المادة 10 من قانون البينات الفلسطيني على أنه:

"إذا لم تستوف هذه السندات الشروط الواردة في المادة (9) من هذا القانون، فلا يكون لها إلا قيمة السندات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصماتهم".

يتضح من خلال قراءة المادتين المذكورتين أن المشرع الفلسطيني لم يكتف بتعريف السندات الرسمية وإنما أتى على ذكر الشروط الواجب توافرها فيها حتى تكتسب صفة الرسمية وذلك من خلال تحريرها من قبل موظف حكومي مختص وفق القانون . وهو الاتجاه نفسه الذي أخذ به المشرع المصري[1] والمشرع الأردني[2]. ثم أتى المشرع الفلسطيني في المادة (11) وتحدث عن حجية السندات الرسمية ولذا يكون البحث في شروط السندات الرسمية وحجية هذه السندات في الفرعين الأتيين :-

الفرع الأول: شروط حجية السندات الرسمية

بالرجوع إلى نص المادة (9) من قانون البينات يتضح لنا أن شروط السندات الرسمية هي:

أولاً: صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

الموظف العام هو كل من يشغل وظيفة عامة (ومثاله بخصوص موضوعنا على سبيل الحاضر هو كاتب العدل أو معاونة في حال غيابه). أما قانون الخدمة المدنية فقد عرف الموظف (بأنه

---

[1]- تنص المادة 10 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 على أن:" المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" نشر هذا القانون في العدد (22) من الجريدة الرسمية بتاريخ 30 مايو لعام 1968 للمزيد أنظر . د. أبو قرين، أحمد عبد العال، **أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء،** الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر، سنة 2006، ص57.

[2]- نشر هذا القانون في العدد (1108) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1952/5/17 في الصفحة 200 للمزيد أنظر ، مدغمش ، جمال ، **شرح قانون البينات** ، دار أنس للنشر والتوزيع ،عمان ، سنة 2003 ، صفحة 25. تنص المادة 6 من القانون الأردني رقم (30) لسنة 1952 على أن "1- السندات الرسمية – السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيما طبقا للأوضاع ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها"

الشخص المعين من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها[1]).

وحقيقة أن الموظفين العامين تتعدد وظائفهم ومسمياتهم وطبيعة أعمالهم، فالموظف الذي يقوم بتحرير التصرفات هو المأمور الرسمي أو الموثق، والموظف الذي يقوم بكتابة الأحكام هو القاضي، والموظف الذي يثبت ما يدور في جلسات القضاء من إجراءات ومرافعات هو كاتب الجلسة، والموظف الذي يقوم بإعلان أوراق المرافعات المختلفة وتنفيذ الأحكام والأوراق الرسمية هو المحضر[2]. ويبقى الموظف عاماً حتى لو كان يعمل في إدارة حكومية يقوم عادة بعملها الشركات في البلاد الأخرى، كمصلحة البريد، ويترتب على ذلك أن حوالات البريد تعتبر أوراقا رسمية ، وكذلك موظفو وزارة الأوقاف والأشخاص المعنوية العامة الأخرى كالجامعات ودار الكتب ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية، كل هؤلاء يعتبرون موظفون عامون[3]. ولا بد من التنويه أيضاً إلى أن الأوراق الرسمية الصادرة عن الموظف أو الشخص المكلف بخدمة عامة، إما أن يحررها الموظف بنفسه وقد لا يحررها بخط يده، أي يثبت في الورقة كل ما وقع تحت نظره من تصرفات كاستلام الثمن أو البيع بحضوره وشهادة الشهود وأسمائهم وتوقيعهم وأسماء الأطراف وتوقيعهم وتاريخ الورقة الرسمية[3].

ثانياُ: أن يكون الموظف العام مختصا :

لا بد أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة الذي يتولى تحرير المحرر مختصاً بكتابته من حيث الموضوع، ومن حيث المكان، ومن حيث الزمان، أي يجب أن تكون له ولاية موضوعية فيما تولاه، فالموظف يكون مختصاً من الناحية الموضوعية بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية التي بين يديه ككاتب العدل الذي يختص بتوثيق الكثير من المعاملات

---

[1] المادة (1) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998، نشر هذا القانون في العدد (24) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1998/7/1

[2] (من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة (10) من قانون الإثبات المصري وما يثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز إنكار ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقاً لنص المادة 11 من ذات القانون). طعن رقم 1103 ص48 جلسة 1982/12/21 نقلاً عن د. منصور، محمد حسين، **الإثبات التقليدي والالكتروني**،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2006، ص58.

[3] النوافلة، يوسف أحمد، **مرجع سابق**، ص13.

والوكالات والعقود وفق الاختصاص الوارد في قانون كاتب العدل[1]. فلا يجوز له تجاوز الاختصاص الوارد في هذا القانون؛ كتنظيم وتصديق عقود الزواج كونها تخرج عن اختصاصه وتدخل في اختصاص المحاكم الشرعية.

أما الاختصاص المكاني ينبغي أن يصدر المحرر في دائرة الاختصاص الإقليمي للموظف أو الشخص المكلف بخدمة عامة، فلا يجوز له أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه. فالموظف المختص بالتوثيق في مكتب أو دائرة معينة لا يجوز له أن يقوم بالتوثيق في مكان آخر، فالقانون حدد اختصاصاً مكانياً لكل موثق في تحرير الأوراق الرسمية. وهذا ما نصت عليه المادة (5) من قانون كاتب العدل الأردني على أن "

1- يقوم كاتب العدل بوظيفته في المحل الذي يخصص له في المحكمة التي ينتسب إليها ولا ينتقل لإجراء عمل من مقتضى وظيفته إلى غير المحل المذكور ما لم يأذن له رئيس المحكمة أو قاضي الصلح بأمر خطي.

2- لا يحق لكاتب العدل أن ينقل السجلات أو الوثائق أو أية أوراق أخرى في عهدته بمقتضى وظيفته إلا بعد الحصول على إذن على الوجه المذكور في الفقرة السابقة " . مثال ذلك في حال كان أحد المتعاقدين لا يستطيع الحضور لدائرة كاتب العدل بسبب مرض يمنعه من ذلك، هنا يستطيع كاتب العدل الانتقال إليه مع الطرف الآخر ليحصل فيما بعد على موافقته وتوقيعه ولكن بشرط الحصول على موافقة من قبل رئيس المحكمة بطلب من ذوي الشأن. أما فيما يتعلق باختصاص الموظف الزماني فالمقصود هو أن يتم تحرير الورقة الرسمية من قبل الموظف في حدود سلطته وأثناء ثبوت ولايته لذلك ، فإذا قام بتحرير الورقة بعد صدور قرار بعزله أو وقفه كانت الورقة باطلة ، أي بمعنى آخر يشترط في اعتبار تحرير الورقة الرسمية من قبل الموظف المختص أن لا يقوم به مانع شخصي يجعله غير صالح لتوثيق هذه الورقة بالذات ، فكل موظف

---

[1] المادة السادسة من قانون كاتب العدل الأردني رقم 11 لسنة 1952 والمعمول به في الضفة الغربية والمنشور على الصفحة 110 من الجريدة الرسمية رقم 1101 تاريخ 1952/3/1 والتي تنص "على أنه يدخل في اختصاص الكاتب العدل: 1- أن ينظم بذاته جميع العقود لمصلحة الأفراد والأشخاص من المعنيين وأن يوثق هذه العقود بختمه الرسمي لتكون له صبغة رسمية فيحفظ الأصل عنده ويسلم نسخاً منها إلى المتعاقدين. 2- أن يسجل العقود التي نظمها من لهم علاقة بها وأن يصدق تواريخها والتواقيع التي عليها ويحفظها عنده ويسلم نسخاً منها لذوي العلاقة بها عند طلبهم ذلك. 3 أن يصدق على صحة ترجمة الصكوك التي تبرز إليه أياً كانت لغتها. 4-أن يقوم بإجراء أي معاملة – غير ما ذكر – يأمره القانون بإجرائها".

اختصاص في دائرة اقليمية معينة فلا يجوز له تخطيها[1] . ولكن لا بد من التنويه أنه إذا لم يرد في القانون تحديد اختصاص لدائرة معينة بذاتها أو مكتب معين للتوثيق ، فلذوي الشأن أن يطلبوا من أي موثق أو أي مكتب توثيق محرراتهم[2] .

ثالثاً: مراعاة الأوضاع التي قررها القانون:

من المقرر أن لكل نوع من المحررات قواعد وإجراءات معينة لتحريرها، ينبغي أن يلتزم الموظف بهذه القواعد عند تحرير المحرر حتى تثبت له صفة الرسمية. وتتلخص هذه القواعد والإجراءات في أنه يجب على الموثق أو كاتب العدل القيام بإجراء عملية التوثيق والتأكد من أهلية طرفي الورقة الرسمية ، إضافة إلى التحقق من أشخاصهم ، وقبل ذلك التأكد من قيام طرفيّ العلاقة بدفع الرسوم المقررة ، وذلك حسب المادة (33) من قانون كاتب العدل الأردني إضافة إلى تأكد الموثق من رضا الطرفين[3].

وقد تضمنت اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري لسنة 1947 تفصيلاً بالأوضاع الواجب مراعاتها في توثيق الأوراق الرسمية. فينبغي دفع الرسوم المقررة ، والتحقق من شخصية أصحاب الشأن ، وبيان أسمائهم وصفاتها ومحال ميلادهم وأسماء من ينوب عنهم والشهود المعرفة، ويجب كتابة المحرر بخط واضح باللغة العربية بغير كشط أو إضافة أو تحشير، مع ذكر التاريخ باليوم والشهر والسنة والساعة، وذكر اسم الموثق ولقبه ووظيفته ومكان التوثيق، ويجب على الموثق قبل توقيعه على المحرر هو وذوي الشأن والشهود أن يتلو عليهم الصيغة كاملة ، وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه. ويتم حفظ الأصل المحرر بالمكتب وتنسخ صور منه لتسليمها لذوي الشأن[4].

هذا وفي النهاية فإن المشرع رتب حجية للسند الرسمي إذا كان مستوفياً الشروط السابق ذكرها بأن جعل هذه الحجة ملزمة للكافة ، ولا يطعن بها إلا بالتزوير.أما أثر الإخلال بشروط صحة السند الرسمي: فإنه من الطبيعي أن يتأثر المحرر (السند) سلباً بهذه الحجية إذ جاء نص المادة (10) من قانون البينات الفلسطيني كما يلي: "إذا لم تستوف هذه السندات الشروط الواردة في

---

1 د. عبيدات، لورنس محمد، **إثبات المحرر الالكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص60.

[2] د. منصور ، محمد حسين ، **الإثبات التقليدي والإلكتروني ،مرجع سابق** ، ص61

[3] د.القضاة ، مفلح عواد، **البينات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة) طبقا لقانون الإثبات الإتحادي رقم (10) لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة ، بدون دار نشر ، سنة 2003** ص61 – ص62.

[4] د. منصور، محمد حسين،**الإثبات التقليدي والإلكتروني ، مرجع سابق**، ص62.

المادة (9) من هذا القانون، فلا يكون لها إلا قيمة السندات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقوعها بإمضاءاتهم أوبأختامهم أو ببصماتهم".

ووفقاً لهذا النص ، فإن الورقة الرسمية إذا لم تتوفر فيها الشروط التي سبق ذكرها فقد رتب المشرع حكماً على تلك السندات بأن تصبح سندات عرفية شريطة أن تكون موقعة من ذوي الشأن، فالمحرر يفقد رسميته إذا صدر من غير موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، فإذا اختل شرط من الشروط الواجب توافرها لصحة المحرر الرسمي، فإنه لا يكتسب هذه الصفة ويكون باطلاً كمحرر رسمي وكذلك إذا فقد بياناً أو إجراءً جوهرياً.

وعلى ذلك، يفقد المحرر الرسمي قوته في الإثبات إذا كان خالياً من تاريخ تحريره، أو خالياً من توقيع الموظف العمومي الذي حرره، أو خالياً من بيان أسماء الخصوم أو المتعاقدين، إلا أنه لا يفقد المحرر الرسمي رسميته إذا لم تذكر فيه ساعة تحريره أو لم يذكر فيه اسم الموظف العمومي الذي حرره متى كان توقيعه واضحاً، أو كان هناك خطأ في اسم أحد المتعاقدين أو لقبه أو موطنه أو صفته لا يجهل به، وقد يتطلب المشرع في الورقة الرسمية بيانات معينة أخرى بخلاف ما تقدم ، وقد ينص على البطلان جزاء مخالفتها أو الخطأ فيها، وقد لا يتطلب في صددها توقيع الخصوم، وعندئذ إذا أبطلت الورقة فقدت كل كيانها وآثارها، كالأحكام مثلاً[1]. ويجب التنويه إلى أنه إذا كانت الرسمية مشترطة لانعقاد التصرف القانوني، كما في الرهن الرسمي والهبة، ففي هذه الحالة تكون الرسمية عنصراً من عناصر تكوين التصرف ذاته لا مجرد دليل إثبات، ويترتب على تخلفها تجريد المحرر من كل قيمة[2].

الفرع الثاني: حجية السندات الرسمية في الإثبات:

يؤدي توافر الشروط التي يتطلبها القانون في السند الرسمي على نحو ما سبق وذكرناه وثبوت الصفة الرسمية إلى قيام قرينة قانونية على سلامة المحرر المادية بصدوره ممن يحمل التوقيع ، وللخصم الذي ينازع في أي محرر أن يثبت إدعاءه بطرق متعددة، إلا أنه لا يستطيع ذلك في المحررات الرسمية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير. وهذا ما جاءت به المادة (11) من

---

[1] د. أبو الوفا، أحمد، **التعليق على نصوص قانون الإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص119.
[2] د. منصور، محمد حسين،**الإثبات التقليدي والإلكتروني ، مرجع سابق**، ص63.

قانون البينات الفلسطيني[1]. وبالتالي ، فإذا كان السند الرسمي قد ثبت له صفة الرسمية فيكون حجة بما دوّن فيه من بيانات والحجية بمفهومها الشامل تكون على النحو الأتي :

أولاً: حجية البيانات المدونة في السندات الرسمية:

جاء نص المادة (11) من قانون البينات واضحاً وصريحاً فيما يتعلق بحجية البيانات الواردة في السند الرسمي على الناس كافة، سواء بين المتعاقدين، أو في مواجهة الغير، ولا يجوز لذوي الشأن أو الغير نفي هذه الحجية إلا بثبوت التزوير ، ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع فرق بين نوعين من البيانات التي ترد على السندات الرسمية : الأول: الوقائع التي تمت على يد الموثق أو الموظف التي وقعت تحت بصره، سواء أكان هو الذي قام بها، أو كان ذوو الشأن هم الذين قاموا بها أمامه، أما الثانية: فهي الوقائع الأخرى التي تلقاها الموثق من ذوي الشأن وهي تلك التي وقعت تحت سمعه دون أن تقع تحت بصره، فلا تكون لها نفس الحجية في الإثبات، بل يجوز دحضها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة بالتزوير[2]. مثال ذلك ، كأن يذكر المشتري أنه قبض المبيع أو يذكر البائع أنه قبض الثمن، فهذه الإقرارات أمام الموظف العام بحد ذاتها صحيحة ولكن واقعة استلام الثمن أو المبيع قد لا تكون صحيحة، وليس مطلوباً من الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أن يتحقق من صحتها، وبالتالي يمكن إثبات عكسها دون اللجوء إلى طريق الطعن بالتزوير وذلك لأن إثبات كل هذه الوقائع لا يتعلق بأمانة الموظف وصدقه، وإنما يتعلق بوقائع لم تحصل أمام الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة، أما ما أثبته الموظف العام من وقائع كحضور الطرفين لديه وإقرارهما وتوقيعهما فإنه لا يجوز الطعن به إلا بالتزوير[3]. وكذلك الأمر بالنسبة للأمور والمعلومات التي دونها الموظف في حدود صلاحياته كالتاريخ، والتحقق من الأهلية والتوقيعات ومكان التنظيم أو التصديق وأهلية أصحاب العلاقة ، كل ذلك تكون له حجية لا يجوز دحضها إلا بثبوت التزوير، والغير الذي يحتج عليه بالسند الرسمي هو نفس الغير الذي يحتج عليه بالتصرف القانوني والخلف الخاص (كالدائن)، أما الغير الذي لا يسري عليه التصرف فلا يحتج عليه بالسند الرسمي المثبت له، مثال ذلك ، المشتري الذي يسبق إلى تسجيل عقده أو وكالته الدورية بدائرة تسجيل الأراضي (الطابو) ،

---

[1] تنص المادة (11) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 على أن "السندات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً".

[2] د. تناغو، سمير عبد السيد، **أحكام الالتزام والإثبات**، منشأة المعارف-الإسكندرية، سنة 2005، ص146.

[3] النوافلة، يوسف أحمد، **مرجع سابق**، ص19.

يفضل على المشتري الآخر لنفس العقار بعقد غير مسجل أو تم تسجيله متأخراً، هنا تكون للسند الرسمي حجية في مواجهة المشتري الآخر الذي يعتبر دائناً بعقده لبائع آخر[1]. ويبقى حق للمشتري الآخر مطالبة البائع بالثمن والتعويض إذا كان له وجه بذلك.

ثانياً: حجية صور السندات الرسمية:

ورد في المواد (12، 13) من قانون البينات الفلسطيني أحكام تتعلق بحجية صور السند الرسمي في حالة وجود الأصل أو عدم وجوده ، سأقوم بدراسة حجية الصورة على حسب ما ورد في هذه المواد.

---

[1] د. منصور، محمد حسين، **الإثبات التقليدي والإلكتروني** ، **مرجع سابق**، ص63

الحالة الأولى: حجية صورة السند إذا كان الأصل موجوداً:

تنص المادة (12) من قانون البينات الفلسطيني على أنه :

1- إذا كان أصل السند الرسمي موجوداً فإن صورته خطية كانت أو فوتوستاتية أو غيرها، تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي.

2- تعتبر الصورة مطابقة للأصل، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.

حقيقة أنه وبالرجوع إلى النصوص القانونية لما ذكر نجد أن القانون اشترط شرطين في الصورة لكي يكون لها حجية الأصل وهما ، أولاً: أن يكون السند الرسمي موجوداً وهو الأصل الذي يحمل توقيعات ذوي الشأن والموثق والشهود ، حيث إن كل سند رسمي يصدره الموظف العام أو من في حكمه المفروض أن يتم تحريره من أصل وصور ويبقى الأصل محفوظاً لدى الجهة المنظمة للسند الرسمي، فأصل قرار الحكم يبقى في الملف، وأصل الوكالات بمختلف أنواعها يبقى لدى كاتب العدل[1]. فالأصل في حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسختها الأصلية ، لأن الأصل يفترض فيه الصحة ولا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما الشرط الثاني وهو أن تكون الورقة التي يحتج بها أحد الأطراف هي صورة وليست أصل السند ، إضافة لكونها صورة رسمية مأخوذة عن الأصل بواسطة موظف عام ، إلا أنها لم تصدر من الموظف ، وهي أيضاً ورقة رسمية ولكنها ورقة رسمية باعتبارها صورة لا أصل، فإذا كان الأصل موجوداً فإن الصورة المأخوذة سواء خطية أو فوتوغرافية يكون لها حجية الأصل ، أي حجيتها مستمدة من الأصل المحفوظ في مكتب التوثيق، وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية[2]. ومجرد إنكار الصورة من قبل أحد الطرفين ولو بغير دليل يفقدها قيمتها في الإثبات ويوجب

---

[1] تنص المادة (4) من قانون كاتب العدل الأردني رقم (11) لسنة 1952 على أنه: "يستعمل كاتب العدل ما يلزم من الدفاتر لتنظيم المعاملات وتسجيلها ويحفظ ضمن إضبارات مرقمة بحسب التواريخ للنسخ الأصلية للأوراق التي ينظمها بنفسه بعد أن يكون قد سجلها بدفاترها المختصة بها....".

[2] أنظر نقض مدني سوري وقد جاء فيه ما يلي: " إن الصورة الصادرة عن موظف عام مختص لها قوة الأصل من حيث حجيتها ولا تدحض هذه الحجية ما لم يثبت تزويرها بالطرق القانونية" تمييز حقوق 84/564 صفحة 169 سنة 1985، نقلاً عن القضاة، د.مفلح،عواد ، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دراسة مقارنة، طبقاً لقانون الإثبات الاتحادي رقم (10) لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة، بدون دار نشر سنة 2003، ص94.

مطابقتها للأصل[1]. وعلى المحكمة أن تأمر بالمراجعة ما لم يتبين من ظروف الحال أن المقصود من الإنكار هو مجرد الكيد وأنه لا يبنى على سبب مستساغ، أما إذا لم ينازع الخصم أمام محكمة الموضوع بأن الصورة لا تتطابق مع الأصل، فلا تثريب على المحكمة إن هي إعتمدت الصورة، وعندئذ لا تجوز المجادلة أمام محكمة النقض للمرة الأولى في عدم مطابقة الصورة للأصل[2].

الحالة الثانية: **حجية صورة السند إذا كان الأصل غير موجود:**

تنص المادة (13) من قانون البينات الفلسطيني على أنه:

(إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتوستاتية حجة على النحو الآتي:

1- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في صحتها.

2- يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية الحجية ذاتها، ويجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الرسمية التي أخذت منها.

3- إذا فقدت الصورة الرسمية فإن إدراج بيانات السند الأصلي في السجلات الرسمية يصلح بينه بشرط التحقق من فقدان السند الأصلي وصوره، فإذا ظهر من بيانات هذه السجلات أنشئ بحضور شهود جاز سماع هؤلاء الشهود أمام المحكمة).

يتضح من خلال هذا النص أنه يعالج حالة احتمال فقدان أو ضياع السند لسبب ما سواء تعرضه للسرقة أو للحريق أو غير ذلك وقد ميز المشرع بين حالات ثلاث:

---

[1] د. تناغو، سمير عبد السيد، **مرجع سابق**، ص150.

[2] د. أبو الوفاء، أحمد، **مرجع سابق**، ص127.

الحالة الأولى: أن تكون الصورة الرسمية المقدمة مأخوذة من الأصل مباشرة، سواء أكانت تنفيذية مثل سند الدين المنظم، أم نسخة الحكم النهائي المعطاة لأجل التنفيذ، وفي هذه الحالة تعامل الصورة معاملة الأصل من حيث الحجية، وكذلك الحال لو كانت الصورة غير تنفيذية كالوكالة أو الكفالة العدلية متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك بمطابقتها بالأصل، ويرى البعض أن الأخذ بهذا الحكم ينطوي على قدر كبير من الجرأة "إذ قد تكون الورقة خالية من الشوائب في مظهرها الخارجي ولكنها لا تطابق الأصل ، وعدم وجود هذا الأصل سيكون حائلاً دون تحقيق صحتها، وإعطائها قوة الأصل فيه خطورة كبيرة "[1]. أما إذا كان ما يثير الشك في مطابقتها للأصل كأن يوجد فيها كشط أو محو أوغير ذلك فإنه في هذه الحالة تسقط حجيتها في الإثبات، وكما يرى البعض يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت فيها الشروط لذلك[2].

الحالة الثانية: أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة الأصلية للسند: هنا يكون للصورة نفس حجية الصورة الأصلية بشرط أن تكون الصورة الأصلية موجودة ، حتى إذا طلب أحد الطرفين مضاهاتها على أصلها أمكن ذلك، أما إذا وجدت الصورة الثانية غير مطابقة للصورة الأصلية، استبعدت تلك وبقيت الصورة الأصلية ، وهي التي تكون لها الحجية في كل حال، أما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة فلا يمكن مضاهاة الصورة الثانية ، عليها وأمام سكوت النص يكون للصورة الثانية حجية محددة ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس[3].

الحالة الثالثة: فقدان الصورة الرسمية: من المعروف أن دوائر كتاب العدل وتحديداً في مصر وسورية عندما يتم تنظيم وكالات أو عقود أو سندات دين أو كفالات يتم تفريغ محتواها في سجل أو أكثر موضحاً فيه أطراف العلاقة والشهود والتاريخ وغيرها من البيانات ، وهذا يتم لدى دائرة رسمية (مصلحة الشهر العقاري) وهنا يفترض المشرع أن الدائرة صاحبة الاختصاص تزود أصحاب العلاقة أو الغير شهادة من واقع السجل وهذه الشهادة تصلح بينه شريطة فقدان السند الأصلي أو الصورة الأصلية ، وحتى تطمئن المحكمة إلى صحة هذه الشهادة يجوز لها أن تقرر سماع أقوال شهود السند، وفي حالة فقدان الشهادة التي تعطى لصاحب العلاقة أو الغير عن واقع السجل، فهنا تبرز أهمية السجل من حيث الرجوع إليه حسب تاريخ تنظيم المعاملة من

---

[1] د. تناغو، سمير عبد السيد، **مرجع سابق**، ص155، راجع مناقشات لجنة القانون المدني المصري في الأعمال التحضيرية جـ3، ص366، عبد الرازق السنهوري، جـ2، ص 168.

[2] السنهوري، عبد الرازق، **مرجع سابق**، هامش الصفحة 168.

[3] السنهوري، عبد الرازق، **مرجع سابق**، ص169.

كاتب العدل ، حيث تكون المعاملات مرقمة حسب التاريخ واليوم ، ثم بعد ذلك يستطيع صاحب العلاقة الحصول على نسخة صورة طبق الأصل ممهورة بختم وتوقيع الكاتب بالعدل.

وتأكيدا على ذلك يرى الباحث أنه يتم حاليا في فلسطين ومن قبل وزارة العدل التصديق على الوكالات المنظمة في الخارج ومن قبل السفارات الفلسطينية ثم بعد ذلك يستطيع صاحب العلاقة بعد توثيقها الحصول على صورة طبق الأصل إذا رغب في ذلك .

المطلب الثاني: السندات العرفية :

عرفت المادة (15) من قانون البينات الفلسطيني السند العرفي بقولها: "السند العرفي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته، ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (9) من هذا القانون". يتضح من خلال هذا النص أن السند العرفي لا يصدر عن موظف عام أو من في حكمه ولا يتدخل الموظف في كتابته أو التوقيع عليه ، وإنما ينظم ويصدق من الشخص الذي هو حجة عليه كما يلاحظ أيضاً أن السندات العرفية هي سندات مكتوبة ويجب أن تكون موقعة ممن نسبت إليه ، وعليه فإن سندي الإقرار بتعيين محكم وقرار

التحكيم غير الموقعين من المميز ولا يحملان توقيعاً يمكن نسبته إليه يجعل من الاحتجاج ضد المميز بهذين السندين غير قائم على أساس طالما أنهما جاءا خاليين من أي توقيع منسوب له[1].

والسندات العرفية إما أن تكون سندات معدة للإثبات كالعقود كافة وقد تكون هذه السندات غير معدّة للإثبات ، أي لم ينظر عند كتابتها إلى استخدامها في الإثبات، ولكنها تصلح للإثبات كأدلة عارضة، ويغلب أن لا تكون موقعة من ذوي الشأن كدفاتر التجار أو الأوراق والدفاتر المنزلية، وقد تكون موقعة منهم كالرسائل وأصول البرقيات[2].

ويكون البحث في هذا المطلب في شروط السندات العرفية وحجيتها في الإثبات سواء بين الأطراف أو اتجاه الغير في فرعين تاليين:

الفرع الأول: شروط السند العرفي

---

[1] قرار تمييز حقوق رقم (96/830)مجلة نقابة المحامين الأردنين ، الصادر بسنة (1997) على الصفحة رقم (1253).

[2] د. منصور، محمد حسين، **مرجع سابق**، ص76.

يتضح أنه ووفقاً لنص المادة (15) المذكورة سابقا يشترط لصحة السند العرفي أن يكون موقعاً من قبل من هو حجة عليه[1]. والتوقيع يتم بعيداً عن أي موظف رسمي فهو من هذه الناحية توقيع خاص. والورقة العرفية هي ورقة مكتوبة ، وهي النوع الثاني من الأدلة الكتابية بعد الورقة الرسمية، وإن كانت الورقة العرفية أكثر انتشاراً في العمل، لأنه قل ما يلجأ أصحاب الشأن إلى تحرير ورقة رسمية لاثبات المعاملات التجارية بينهم. ولا يشترط أن تكون الورقة العرفية مكتوبة باللغة العربية كما هو الشأن في الورقة الرسمية، بل تجوز أن تكون مكتوبة بأي لغة أخرى، ولا يشترط أن تكون الورقة مكتوبة بطريقة معينة بالذات، بل قد تكون مكتوبة بخط اليد أو على الآلة الكاتبة، أو بطريق التصوير الشمسي أو بطريق الطباعة أو بغير ذلك، ومن الجائز أن تكون الورقة مكتوبة بالحبر أو بالرصاص أو الحبر الجاف أو غير ذلك من المواد[2]. أما من حيث ناحية شكل التوقيع فإنه قد يكون بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع، وعندما أجاز المشرع الحالتين الأخيرتين فإنه قدر الحالات التي يوجد بها أشخاص لا يجيدون القراءة والكتابة في الوقت الذي اعتبر فيه البعض أن بصمة الإصبع تعد أكثر تعبيراً عن مدى الالتزام بمضمون الورقة من أنواع التواقيع الأخرى حيث يصعب تقليدها ، بعكس التوقيع بالإمضاء والختم الذي يسهل تقليده[3]. وقد جرت العادة أن يكون التوقيع أسفل الكتابة، وإذا لم يكن للتوقيع شكل معين فإنه لا بد أن يكون بخط الملتزم وأن يشتمل على اسمه ولقبه كاملين.

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن التوقيع بالكربون على المحرر العرفي يضفي عليه هذه الصفة ويجعل له حجية في الإثبات[4].

التوقيع على بياض:

يقوم الشخص أحياناً بالتوقيع مقدماً على ورقة بيضاء قبل تعبئة بياناتها، ويسلمها للطرف الآخر ليتولى تعبئة الشروط والبيانات التي تم الاتفاق عليها. وكثيراً ما يحدث ذلك في الشيكات، حيث يقوم الساحب بتعبئة قيمة الشيك والتوقيع على الشيك وثم يسلمه إلى الطرف الثاني الذي يقوم بدوره بتعبئة باقي البيانات المتفق عليها كالتاريخ وغيرها ،فإذا قام الدائن بتعبئة البيانات حسب

---

[1] د. تناغو، سمير عبد السيد، **أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق**، ص158.

[2] د. تناغو، سمير عبد السيد، **أحكام الالتزام والإثبات**، مرجع سابق، ص158.

[3] د.سليمان مرقس، **موجز أصول الإثبات في المواد المدنية** ، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ص75.

[4] قرار طعن مدني مصري رقم 1981 سنة 61 بتاريخ 1995/12/7 نقلا د. عبيدات، لورنس محمد، **إثبات المحرر الإلكتروني**، مرجع سابق، ص68.

الاتفاق كان لهذه الورقة حجية السند العادي والذي يتم كتابته أولاً ثم التوقيع عليه بعد ذلك[1]. ذلك أن التوقيع السابق كالتوقيع اللاحق صحيح ملزم لصاحبه طالما صدرعن علم واختيار ويجعل الورقة حجة على من وقع عليها، ولكن يجوز للموقع إثبات أن ما كتبه الدائن من بيانات غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، ولا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززة بشهادة الشهود، حيث أن الأصل في الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة، ومن ثم فإنه يرجع في إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت في الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختياراً. إذ أن القانون يعتبر ملئ الورقة في هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة أمانة[2]. أما إذا كان الشخص الذي غير الحقيقة قد حصل عليها بغير طريق مشروع وبغير علم الشخص الصادر منه التوقيع، فإن تغيير الحقيقة يرتفع في هذا الفرض من درجة خيانة الأمانة إلى درجة التزوير ويجوز بالتالي إثباته بكل طرق الإثبات[3].

الفرع الثاني: **حجية السند العرفي في الإثبات** :

تناولت المواد (16، 17، 18، 19 و20) من قانون البينات حجية السندات العرفية، وبالرجوع لنصوص هذه المواد نلاحظ أنه يجب التمييز بين عدة حالات فيما يتعلق بحجية السند العرفي على النحو الأتي:

أولاً: **حجية السند العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه**:

تنص المادة (16) من قانون البينات على أنه(يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء أو ختم أو بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسب إليه. 2- أما الوارث أو الخلف الخاص فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم بأن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق).

---

[1] د. عبيدات، لورنس محمد، **إثبات المحرر الإلكتروني**، مرجع سابق، ص69.

[2] د. منصور، محمد حسين، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، مرجع سابق، هامش ص81.

[3] د. تناغو، سمير عبد السيد، **أحكام الإلتزام والإثبات**، مرجع سابق، ص161.

يتضح من هذا النص أن حجية السند العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه، يختلف عن حجية السند الرسمي الذي يفترض صدوره ممن وقع عليه ولا يجوز إنكار ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير. وعبء إثبات التزوير يقع على عاتق من ينكر صدور التوقيع كما سبق وذكرنا، أما السند العرفي الذي لم يشهد موظف عام سواء على تنظيمه أو صدوره ممن يوجد عليه توقيعه، لا يمكن أن يكون له نفس الحجية، فالشخص الذي يحتج عليه بسند عرفي إما أن يعترف بأن التوقيع له وأن الورقة صادرة منه، وإما أن ينكر أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه، وإذا أراد صاحب التوقيع أن ينفي صدور الورقة منه فعليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة[1]. وفي حال سكوت من يحتج عليه بسند عرفي ولم يقم بإنكار ما هو ثابت بهذا السند بل سكت، فإنه وبحسب قانون البينات ومحكمة التمييز الأردنية التي اعتبرت أن السكوت لا يعتبر إنكارا للسند بل هو إقرار وبالتالي فإن سكوت الشخص عند تقديم خصمه لسند عرفي يسقط حقه في إنكار ما بعد ذلك ، لإن السكوت يعتبر إقرارً ضمنياً[2]. وذلك لأن الإنكار هنا مقيد بلحظة إطلاعه على السند أما إذا أبرز السند أمام القضاء واطلع عليه ولم يعترض أو ينكر الخط أو التوقيع فإن سكوته أصبح إقرارا منه ولا يمكن الطعن فيه في مرحلة لاحقة. وقد انفرد المشرع المصري في قانون الإثبات عن قانون البينات الفلسطيني بأن أضاف حكماً في الفقرة الثالثة من المادة (14) اعتبر فيه أنّ (من يحتج عليه بمحرر عرفي ويناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع المنسوبة إليه).

إن المقصود من وضع هذا النص سد باب الكيد والمماطلة على من يحتج عليه بمحرر عرفي حيث عليه قبل الخوض في مناقشة موضوع المحرر العرفي أن يتأكد من صحة ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، والإنكار كنص القانون يجب أن يكون صريحاً وجازماً، فإذا سكت الشخص الذي يحتج عليه بالمحرر العرفي أو اكتفى بالتشكيك في صدور التوقيع منه، عد ذلك بمثابة إقرار بالمحرر [3]. والإنكار يرد على الأوراق العرفية، أما إدعاء التزوير فيرد على جميع الأوراق رسمية كانت أوعرفية، ومعنى ذلك أن الورقة العرفية تحتمل الطعن بالتزوير

---

[1] د. السنهوري ، **مرجع سابق**، ص188.

[2] حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في ذلك بقولها: "إذا لم ينكر المدعى عليه توقيعه على السند المبرز عند إبرازه فإنه يعتبر مسلماً بأن التوقيع هو توقيعه"، تمييز حقوق رقم 84/121 الصادر سنة 1984 على الصفحة رقم 1701، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان.

[3] سلطان، أنور، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، لسنة 2005، ص61.

والإنكار، فلصاحب التوقيع أن يكون هو البادئ فيطعن في الورقة العرفية بالتزوير، ويقع عليه عندئذ عبء الإثبات، فيلجأ المحتج بها، إلى إجراءات تحقيق الخطوط ويقع عليه لا على صاحب التوقيع عبء الإثبات، وإذا أنكر صاحب التوقيع صدور الورقة العرفية منه، ثم أثبت التحقيق أنه هو الذي وقعها، صارت هذه الورقة العرفية، كالورقة التي اعترف بها أو سكت عن إنكارها في قوة الورقة الرسمية[1]. وفي جميع الأحوال، سواء اعترف بالورقة أو سكت عن إنكارها أو أنكرها، وأثبت التحقيق صدورها منه يجوز له أن يطعن في هذه الورقة العرفية بالتزوير، كما يجوز له ذلك في الورقة الرسمية، ويتحمل عواقب إثبات تزويرها[2].

أما بالنسبة للوارث أو الخلف الخاص فإنه وحسب ما ورد في الفقرة (2) من المادة 16 من قانون البينات والموافق لنص قانون البينات الأردني[3]. في المادة (2/11) منه على أنه يكفي أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو البصمة هي لمن تلقى عنه هذا الحق، فحماية لهذا الوارث أو الخلف الخاص لم يلزمه النص بأن ينكر بل يكفي تقرير عدم العلم، وذلك على خلاف القانون المصري[4].

ثانيا: حجية السند العرفي بالنسبة للغير:

---

[1] د. السنهوري، **مرجع سابق**، من صفحة 190 حتى 1992.

[2] وقد قضت محكمة الاستئناف بالقاهرة بأن عدم تمكن المدعى عليه من إثبات صدور عقد ممن هو منسوب إليه لا يؤخذ منه حتماً بأن هذا العقد مزور، وأن الحكم برد العقد وبطلانه لا يكون إلا بناء على دعوى تزوير يقيمها من نسب هذا العقد إليه (استئناف أبريل سنة 1909 المجموعة الرسمية، رقم 98) وقضت محكمة استئناف مصر بأن مسألة قبول دعوى التزوير بعد الإنكار مسألة خلافية، فإذا أخذت المحكمة بالرأي القائل بقبولها كان لها أن تحكم بما تراه وإن جاء مخالفاً لما حكمت به أولاً، وإلا لما كان هناك معنى للقول بجواز قبولها بعد الإنكار، وإذا حصل الإنكار وحكم بصحة الورقة المنكورة، ثم طعن فيها بالتزوير، وقبلت أدلته وحكم برد الورقة وبطلانها، لم يبق في القضية إلا الحكم الثاني الصادر في دعوى التزوير وهو وحده الحكم المعتمد، فلا محل إذاً للقول بوجود تناقض موجب لرفع إلتماس عن الحكم الثاني (استئناف مصر 23 أبريل سنة 1931 المجموعة الرسمية 33 رقم 50 ص115) إلى آخره .

[3] تنص المادة (2/11) من قانون البينات الأردني: "أما الوارث أو أي خلف آخر فيكتفي منه أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط والتوقيع أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق".

[4] تنص المادة (2/14) من قانون الإثبات المصري بأن: "الوارث أو الخلف الخاص لا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق".

يقصد بالغير هنا هو كل شخص يجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني التي تثبته الورقة العرفية، ومن ثم يصح أن يحتج عليه بهذه الورقة كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري في حقه، وهو بوجه عام الخلف العام والخلف الخاص والدائن[1].

وسنستعرض فيما يلي حجية السندات العرفية بالنسبة للغير من حيث صدورها ممن وقع عليها ومن حيث صحة الوقائع الوارد بها ومن حيث صحة التاريخ.

1- حجية السند العرفي بالنسبة للغير من حيث صدوره عمن وقع عليه:

يكون السند العرفي حجة على من صدر منه ابتداء إلا إذا أنكر ذلك صاحب التوقيع كما وأنه يكون حجة على الخلف العام والخلف الخاص والدائن، إلى أن ينكر التوقيع الشخص المنسوب إليه التوقيع ، ولا يجوز أن يصدر الإنكار من الخلف أو الدائن لأن التوقيع غير صادر عنهم. أما إذا أقر به أو سكت عن ذلك فإن السند يصبح حجة بما ورد فيه بالنسبة للغير، ولا يجوز لصاحب السند أو الغير الطعن به إلا بالتزوير. أما إذا حدث التمسك بالورقة أو السند العرفي بعد وفاة صاحب التوقيع، فإنها تكون حجة في مواجهة الخلف الخاص والدائن والوارث والموصي له، ومع ذلك يجوز لأي من هؤلاء أن يتمسك بعدم صدور الورقة ممن وقعها لا عن طريق إنكار التوقيع، بل عن طريق ما يسمى بالدفع بالجهالة أي الدفع بأنه لم يعلم بصدور التوقيع من الشخص المنسوب إليه[2] .

2- حجية السند العرفي بالنسبة للغير من حيث صحة الوقائع الواردة فيه:

تتقرر حجية السند العرفي بالنسبة للغير مثل تلك الحجية بين الأطراف. فللوارث مثلاً أن يطعن بعدم صحة الوقائع وبصورتيها وفقاً للقواعد المقررة في الإثبات. وكذلك يفعل الخلف الخاص والدائن، ولهؤلاء جميعاً أن يدفعوا بالتصرف القانوني الذي تثبته الورقة العرفية بجميع الدفوع الموضوعية والشكلية التي كانت لصاحب التوقيع، فلهم أن يطلبوا إبطال التصرف لنقص الأهلية أو للغلط أو للتدليس أو الإكراه أو الاستغلال او بطلان التصرف لعدم المشروعية، ولهم أن

---

[1] د. السنهوري ، عبد الرزاق احمد ، **مرجع سابق** ، ص 196 .

[2] تناغو ، سمير عبد السيد ، **مرجع سابق** ،ص 163

يتمسكوا بانقضاء الالتزام بالوفاء أو بغيره من أسباب الإنقضاء[1]. أما بالنسبة لصحة التاريخ وبحسب المادة (18) من قانون البينات الفلسطيني فلا يكون السند العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت وهو ما سنتطرق له في البند الأتي :

3- حجية السند العرفي بالنسبة للغير من حيث صحة التاريخ الذي يحمله السند:

تنص المادة (18) من قانون البينات الفلسطيني على أنه:

"1- لا يكون السند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

2- يكون للسند العرفي تاريخ ثابت من يوم:

أ. أن يصادق عليه كاتب العدل.

ب. أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً.

ج. أن يؤشر عليه قاض أوموظف عام مختص.

د. وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه.

ه. وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.

3- يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات، والسندات والأوراق التجارية، ولو كان موقعاً أو مظهره من غير التجار لسبب مدني، وكذلك سندات القروض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض".

وطبقاُ لهذا النص نرى أن السند العرفي بالنسبة للغير لا يكون حجة عليه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، فالتاريخ العادي لا يحتج به على الغير نظراً لأنه لم يشترك في تحرير السند، ومن ثم يستطيع الأطراف عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيره، إلحاق الضرر بمصلحة الغير. فقد يقع التصرف من شخص ناقص الأهلية ولكن يؤخر تاريخه بحيث يقع بعد بلوغ القاصر سن الرشد،

---

[1] د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **مرجع سابق**،فقرة (115) من صفحة 198 حتى 199.

وقد يصدر التصرف من المريض مرض الموت ولكن يقدم تاريخه بحيث يقع قبل مرض الموت، في كل هذه الفروض وغيرها فإن التاريخ المذكور لا يكون حجة على الغير[1].

ومن المقرر أن قاعدة ثبوت التاريخ للسند العرفي ليست من النظام العام وإنما وضعت لحماية الغير، فإذا لم يتمسك الغير صاحب المصلحة بعدم ثبوت التاريخ واقتصر على وجوب التسجيل، فإنه يكفي التاريخ لتكون الورقة حجة على الغير رغم عدم وجود التاريخ الثابت، أخذاً بأنه قد نزل عن حقه فيه[2]. وهنا لا بد من توضيح مسألة التاريخ وثبوته وأهميته في المحررات العرفية

أ - المقصود بالغير بالنسبة لثبوت التاريخ:

يعتبر من الغير في خصوص ثبوت التاريخ كل شخص لم يكن طرفاً في المحرر ولا ممثلاً فيه، وكان حاصلاً بمقتضى تصرف صادر من أحد المتعاقدين بالمحرر أو بمقتضى نص في القانون على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذا المحرر، بحيث يؤثر في هذا الحق التصرف المدون في المحرر العرفي[3]. ولذا لا يعتبر من الغير فيما يتعلق بتاريخ السند العرفي أطراف التصرف حتى وإن وقعا على السند بواسطة نائب أو وكيل أو أصيل، أي أن الأصيل لا يعتبر من الغير إذا قام نائبه القانوني بتوقيع السند العرفي نيابة عنه لأنها تكون حجة عليه بما ورد فيها كونه ممثلاً فيها بواسطة النائب، وكذلك الخلف العام وهو الوارث والموصى إليه بحصة من التركة وكذلك الدائن العادي حيث لا يكون له سوى حق الضمان العام، ومن ثم تسري عليه تصرفات مدنية أياً كان تاريخها ولو لم يكن ثابتاً[4] وبالتالي فإن الغير الذي يسري بحقه التاريخ الوارد في السند العرفي هما: الخلف الخاص والدائن الحاجز، والخلف الخاص هو الذي انتقل عليه الحق في التصرف الوارد في السند العادي، فالتاريخ لا يعد ثابتاً في مواجهته لوجود تعارض في حقوقه وحقوق سلفه، وبالتالي حتى يكون التصرف الذي قام به السلف نافذاً بحقه لا بد أن يكون تاريخه ثابتاً[5]. ويلحق بالخلف الخاص الدائن إذا تركز حقه في مال للمدين معين بالذات فيصبح غيراً بالنسبة إلى تاريخ التصرفات التي تصدر من المدين في هذا المال، ولا يتركز حق الدائن في مال للمدين معين بالذات إلا إذا حجز الدائن على هذا المال، والحجز

---

[1] د. تناغو، سمير عبد السيد، **أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق** ص167.

[2] د. أبو الوفا، أحمد، **التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق** ص141.

[3] د. مرقس، سليمان، **مرجع سابق**، ص75.

[4] د. منصور، محمد حسين، **الإثبات التقليدي والالكتروني، مرجع سابق**، ص95.

[5] أ. نوافلة، يوسف أحمد، **مرجع سابق**، ص31.

هو الحلقة الأولى في مرحلة التنفيذ، أما قبل الحجزحتى لو باشر الدائن الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البوليصية فإنه لا يزال في مرحلة سابقة على مرحلة التنفيذ، ذلك أن الدائن في الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية لم يتركز حقه على مال للمدين معين بالذات بل هو لا يزال يستعمل حقه في الضمان العام على أموال مدنية قد لا يعتبر من الغير فإذا انتقل إلى مرحلة التنفيذ بأن حجز المال الذي باشر بالنسبة إليه الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البوليصية اعتبر من الغير ووصفه كوضع الخلف الخاص، أما إذا كان الدائن لمدين شهر إفلاسه أو إعساره فهذا لم يصل بعد إلى مرحلة التنفيذ، ومن ثم لا يكون غيراً بالنسبة إلى تاريخ التصرفات التي تصدر من مدينة المفلس أو المعسر، ولذلك فإن الغير بالنسبة لتاريخ السند العرفي هو الخلف الخاص ويلحق به الدائن الحاجز ولا يعتبر غيراً دائن المدين المفلس أو المعسر[1].

ب - السندات العرفية التي لا تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ:

يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل سند عرفي معد للإثبات مقدماً كدليل كامل على أن يكون الدليل الكتابي واجباً، ومن ثم لا يسري على هذه القاعدة ما يلي:

أولاً: إذا لم تكن هناك ورقة عرفية أصلاً لإثبات التصرف القانوني، وذلك كما لو وجد تصرف قانوني غير مكتوب، وأشير إليه في البيانات الواردة في ورقة رسمية، فلا يقال إن لهذا التصرف القانوني تاريخاً ثابتاً ، هو تاريخ الورقة الرسمية لأن التصرف ذاته غير ثابت في ورقة عرفية[2].

ثانياً: إذا كانت الورقة العرفية الثابت فيها التصرف غير معدة للإثبات أصلاً كدفاتر التجار والأوراق المنزلية[3]. مع العلم أن المشرع في قانون التجارة ألزم التجار بتدوين البيانات والعمليات التجارية التي يجرونها يوما بيوم ، ولهذا فإنه وضع مبدأ بأن يكون هناك تاريخ على

---

[1] د. السنهوري، **مرجع سابق**، ص218، ص 219.

[2] د. السنهوري، **مرجع سابق**، ص234.

[3] السنهوري، **مرجع سابق**، ص234 .

تلك البيانات والحركات التي حدثت فعلاً في العمل التجاري وأن للغير إثباتها بجميع طرق الإثبات[1] ،

ثالثاً: لا يلزم ثبوت تاريخ المحرر المثبت لتصرف ينصرف أثره إلى الغير أياً ما كان تاريخه، فهناك بعض التصرفات التي لا يتوقف إنصراف أثرها إلى الغير على ثبوت تاريخها وذلك كبيع منقول معين بالذات لمشترين متتاليين، حيث تنتقل الملكية إلى من تسلم المبيع بحسن نية أياً كان تاريخ عقده، ومن ثم لا يلزم أن يكون المحرر المثبت للعقد ثابت التاريخ[2].

رابعاً: إذا كان هناك ورقة عرفية ولكنها ليست دليلاً كاملاً، وذلك كمبدأ ثبوت بالكتابة، فهو كقاعدة عامة لا يشترط فيه التاريخ الثابت على النحو المقرر في الدليل الكامل ليكون حجة على الغير[3].

خامساً: إذا كان هناك سندات عرفية معدة لإثبات تصرف لا تزيد قيمته على مئتي دينار[4]، فالإثبات الكتابي في هذه الحالة غير واجب ويجوز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن و بالتالي ، لا يشترط فيها ثبوت التاريخ حتى تكون حجة على الغير.

سادساً: المخالصات[1]، والسندات والأوراق التجارية وسندات القروض، فلا يشترط فيها أن تكون ثابتة التاريخ حتى يحتج بها على الغير، لأن المعاملات التجارية تتسم بطابع السرعة والثقة وأن

---

3 تنص المادة (1/52) من قانون التجار الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري المفعول في الضفة الغربية : على أنه : ((في المواد التجارية يجوز إثبات تاريخ السند العادي بالنسبة للغير بجميع طرق الإثبات)) نشر هذا القانون في العدد (1910) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1966/3/30 في الصفحة 472

[2] د. منصور، محمد حسين، **الإثبات التقليدي والالكتروني، مرجع سابق**، ص99.

[3] د. السنهوري، **مرجع سابق**، ص235.

[4] تنص المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 على أنه "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات التالية: =1-إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر في حكم ذلك كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال. 2- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي ويعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته. 3- إذا فقد الدائن سند الكتابي بسبب لا يد له فيه. 4- إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بمقتضى القانون أو مخالف للنظام العام والآداب. 5- إذا طعن في العقد بأن الظروف التي أحاطت بتنظيمه قد شابها غش أو تدليس أو إكراه أو عيب آخر من عيوب الإرادة".

إثبات التاريخ في السند العرفي بوجه رسمي قد يؤدي إلى تعطيل حركة التعامل، ولكن ليس معنى هذا أن السندات العرفية التجارية تعتبر حجة على الغير بصفة مطلقة، ذلك أنه إذا طعن الغير في صحة التاريخ فإن القاضي يجوز له أن يتحقق من صحة التاريخ العرفي المدون في السند وله أن يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ما إذا كان هذا التاريخ حقيقي أو غير حقيقي، فإن تبين أنه غير حقيقي فلا يكون حجة على الغير[2]. ولكن على الرغم مما ورد فإنه كلما كان التاريخ ثابتا وبشكل صحيح كلما كان ذلك أسهل وأكثر وضوحاً في تقرير حجية السند من عدمه وخصوصاً بمسألة إثبات التصرفات التي في بيانات ذلك السند أو المحرر.

ج **طرق ثبوت تاريخ السند العرفي**:

من خلال نص المادة (2/18) من قانون البينات الفلسطيني السابق ذكرها نرى أن تاريخ السند العرفي لا يكون حجة تجاه الغير إلا بإحدى الوسائل المحددة حصراً في المادة السابقه، وإن لم يكن التاريخ ثابتاً يجوز للغير إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات؛ وهذه الطرق هي:

أولاً: من يوم أن يصادق عليه كاتب العدل:

والكاتب بالعدل (هو الموظف الحكومي، والمكلف في حدود سلطته واختصاصه بتنظيم السندات الرسمية وتوثيقها لأصحاب الشأن وفق ما ورد بقانون كاتب العدل[3]). حيث كان كاتب العدل يقوم بعملية المصادقة على السند العرفي وبعد أن يتثبت من حضور ذوي العلاقة بأنفسهم أو من ينوب عنهم وذلك من خلال محضر تصديق يدون في سجل خاص حيث يبين في المحضر واقع السندات الموثقة بعد ترقيمها بأرقام ويوقع هو وأصحاب الشأن على السند ومرفقاته، حيث تسري الحجية في مواجهة الغير من تاريخ هذا التصديق، وهذه المصادقة لا تمنح السند العرفي صفة السند الرسمي لأنها مقصورة فقط على التاريخ والتوقيع دون المضمون .

ثانياً: أن يثبت مضمون السند العرفي في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً:

---

[1] تعتبر المخالصات عادة عملاً من أعمال الإدارة، وهذا بخلاف الوفاء مع الحلول أو الإبراء من الدين أو التجديد أو الصلح أو نحو ذلك فهذه أعمال تصرف، راجع د. السنهوري، **مرجع سابق**، الحواشي ص237.

[2] ، عويضة، ناظم محمد، **مرجع سابق**، ص40.

[3] تنص المادة (2) من قانون الكاتب العدل الاردني على انه : الكاتب العدل هو الكاتب العمومي المكلف باجراء المعاملات المنصوص عليها في هذا القانون او في أي قانون اخر .

ويكون ذلك بأن تذكر الورقة العرفية مع تحديد موضوعها تحديداً معيناً لها مانعاً للبس في ورقة رسمية ، لأن الورقة الرسمية ثابتة التاريخ بحكم رسميتها، أو في أي ورقة عرفية تكون ثابتة التاريخ بوجه من الوجوه القانونية، وعند ذلك تكتسب الورقة العرفية تاريخاً ثابتاً هو التاريخ الثابت للورقة الأخرى[1]، كما لو كان هناك محضر لقضية معينة ورد فيها سند عرفي وذكر في المحضر مضمون السند العرفي فإنه يكون مضمون السند العرفي ثابت التاريخ وهو تاريخ محضر الجلسة.

ثالثاً: التأشير على السند العرفي بواسطة قاضٍ أو موظف عام:

كأن تقدم الورقة العرفية في جلسة المرافعة فيؤشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة، أو تقدم ضمن مستندات الدعوى فيؤشر عليها الموظف المختص في قلم المحكمة ، وبالتالي فإنه يكون تاريخ التأشير على السند هو التاريخ الذي قام القاضي أو كاتب الجلسة بإثباته على السند[2].

رابعاً: تعتبر الورقة العرفية ثابتة التاريخ من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه : لا شك أن وجود إمضاء شخص توفي على ورقة عرفية يقطع بأن توقيعها قد حصل قبل الوفاة فيكسبها تاريخاً ثابتاً من وقت الوفاة ، إذ تنعدم شبهة توقيعها بعد ذلك الوقت، ولا يشترط أن يكون إمضاء الشخص على الورقة باعتباره ملتزماً أو متعاقداً بها، بل يكفي إمضاؤه إياها بصفته شاهداً إذا الغرض من وجود إمضاء المتوفي أن يكون أثراً مادياً قاطعاً في وجود الورقة وقت الوفاة، أما وجود ختم لإنسان توفي، فإنه يكسب الورقة تاريخاً ثابتاً من وقت الوفاة إذا ثبت أن صاحب الختم قد وقع به شخصياً، وإلا فإن الوفاة لا تغير ثبوت التاريخ[3].

وبصمة الإصبع أدق من بصمة الختم، فهي أقرب إلى إثبات تاريخ الورقة العرفية التي تحمل هذه البصمة لشخص متوفى، على أن احتمال توقيع الورقة العرفية ببصمة شخص متوفى بعد وفاته لا يزال قائماً، وإن كان احتمالاً بعيداً[4]. ونفس الحكم إذا أصبح من المستحيل على الشخص أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه، كبتر يديه أو شللها كلياً، ويعتبر التاريخ الثابت للمحرر عندئذ

---

[1] د. السنهوري، **مرجع سابق**، ص240.

[2] د. تناغو، سمير عبد السيد، **مرجع سابق**، ص172.

[3] د. مرقس، سليمان، **مرجع سابق**، ص82.

[4] د. السنهوري، **مرجع سابق**، ص243.

من وقت الإصابة، ولا تعتبر بصمة ختم المتوفى على المحرر مؤدية إلى ثبوت تاريخه ، لأنه يسهل التوقيع بالختم بعد وفاة صاحبه[1].

خامساً: وقوع حادث يكون قرينه على أن تاريخ تحرير السند كان قبل وقوع الحادث؛ مثال ذلك كأن تقدم ورقة ما في قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التي نظرت بها تلك القضية فهذا يكفي لاعتبار تاريخ الورقة ثابتاً من يوم تلك الجلسة[2]، أو أن يوقع الشخص على السند وهو في كامل قواه العقلية ثم يصاب بمرض استوجب إدخاله المستشفى ففي هذه الحالة يكون السند ثابت التاريخ من يوم دخوله المستشفى[3].

الفرع الثالث: الرسائل والبرقيات:

تنص المادة (19) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: (1- تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها. 2- تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الالكتروني هذه القوة أيضاً. إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك). وسوف نقوم بدراسة كل من قيمة الرسائل والبرقيات في الإثبات على النحو الأتي :

أولاً: قيمة الرسائل في الإثبات:

وفقاً لنص المادة (19) من قانون البينات الفلسطيني السابق ذكرها، يتضح أن المشرع قد أعطى للرسائل قوة المحررات العرفية في الإثبات ، بالرغم من أن هذه الرسائل لم تكن معدة للإثبات ابتداءً ، ويبنى على ذلك أن الرسائل وهي أوراق غير معدة للإثبات، تصبح كدليل كتابي كامل إذا توافرت فيها شروط المحررات العرفية، بأن تتضمن من البيانات ما يحدد الواقعة المراد إثباتها، وبطبيعة الحال فالمساواة بين الرسائل والمحررات العرفية المعدة للإثبات لا تتضمن أية مخاطر ما دامت هذه المساواة مشروطة بتوافر شروط المحرر العرفي في الرسالة فضلاً عن ذلك يحقق مصالح عديدة نظراً لأن كثيراً من المعاملات تتم في الوقت الحاضر بطريق

---

[1] د. منصور، محمد حسين، **مرجع سابق**، ص102، نقلاً عن الطعن رقم 1 سنة 3ق جلسة 1933/4/27 مج 25 سنة ص39.

[2] د. تناغو، سمير عبد السيد، **مرجع سابق**، ص173.

[3] عويضة، ناظم محمد، **مرجع سابق**، ص39.

المراسلات[1] ويمكن توضيح حجيتها كما يلي أولا : حجيتها كدليل كامل : وبذلك تعتبر الرسالة الموقعة حجة على المرسل من حيث صدورها منه بحيث لا يجوزإثبات عكس ما هو ثابت بها إلا بالكتابة، كذلك يجوز للخلف العام لمن تلقى الرسالة (المرسل إليه) التمسك بها في الحدود التي كان يجوز فيها لمورثهم أن يتمسك بها، أما الغير فلا يجوز أن يتمسك بالرسالة لإثبات حق يدعيه، إلا إذا كانت الرسالة قد وصلت إليه عن طريق مشروع، ونظراً لأن الرسائل وهي قاعدة عامة دليل غير معد للإثبات، فإن المرسل عند كتابته لرسالته لا يتخذ الحيطة والحذر في تحديد عباراته أو في ما تحمله من مدلول قانوني فإنه يجب على القاضي أن يفسر الرسالة بما يتلاءم مع الحال الذي كتبت فيه، فيجوز له أن يرى في عبارات الرسالة دليلاً كاملاً على التصرف المراد إثباته بها، أو أن لا يجد فيها سوى مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة قضائية، أو ان يرى أنها لا تفيد شيئاً في الإثبات المطلوب[2]. ثانيا : حجيتها الناقصة : إذا لم تكن الرسالة موقعة أو أن ينكر مرسلها أنه لم يرسلها لذا هذه الحجية مشروطة بعدم إنكار الرسالة من قبل المرسل فإن أثبت المرسل أنه لم يقم بإرسال الرسالة وأنه لم يكلف أحداً بإرسالها فلا قيمة لها في الإثبات ويقع على عاتق المرسل عبء الإثبات، كما يشترط أن لا تتضمن الرسالة أسراراً لا يجوز إفشاؤها بنص القانون وأن لا يكون في تقديم الرسالة انتهاك لحرمة الحياة الخاصة للمرسل ولا بد من وجود مصلحة مشروعة للمرسل إليه بتقديمها للقضاء[3].

ثانياً: البرقيات وحجيتها في الإثبات:

لقد قرر المشرع حجية معينة للبرقيات ، أيضاً حيث ورد النص على ذلك في المادة (2/19) من قانون البينات الفلسطيني السابق ذكرها ، وظاهر من النص أنه لكي تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية في الإثبات يجب أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها، فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه في إرسالها، فلا تكون للبرقية قيمة في الإثبات، وقد افترض القانون مطابقة مضمون البرقية لأصلها، لأنه لا مصلحة لموظف مكتب التلغراف في تغيير مضمون الأصل، غير أن لأصحاب الشأن إثبات عدم مطابقة البرقية

---

[1] د. القضاة، عواد ، مفلح، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق**، ص131 وص132.

[2] د. أبو قرين، أحمد عبد العال، **مرجع سابق**، ص103 وما بعدها.

[3] أ. نوافلة، يوسف أحمد، **مرجع سابق**، ص37.

لأصلها المودع بمكتب البرق، وإذا أعدم الأصل بعد انتهاء الفترة المحددة لحفظه، فلا يعتد بالبرقية إلا على سبيل الاستئناس، هذا مع ملاحظة أنه لمن يخشى إتلاف مكتب البرق لأصل البرقية بعد انتهاء مدة الحفظ أن يختصم من تشهد عليه البرقية بأنها صادرة منه، شريطة أن يكون موضوعها محل نزاع محتمل[1]. ولمواكبة التطور التكنولوجي راعى النص وجود البريد الالكتروني وأعطى للرسائل المرسلة عبره حجية البرقيات والتلكس والفاكس مشترطاً التوقيع عليها من المرسل وهنا تكمن الإشكالية من حيث أن البريد الالكتروني ليس به توقيع بل يتعامل بالرموز فكيف يتسنى التوقيع المادي عليها ويمكن علاج ذلك إذا كان معترفاً قانوناً بالتوقيع الالكتروني[2]، مع العلم أنه تم إعداد مشروع قانون للمبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني من قبل وزارة الإقتصاد وأودع في المجلس التشريعي لدى اللجنة الإقتصادية ولم يعرض للقراءة الأولى أمام المجلس التشريعي والذي تناول هذه المسألة في نصوصه[3].

---

[1] د. سلطان، أنور، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق** ، ص78.

[2] عويضة، ناظم، **مرجع سابق**، ص41 وما بعدها.

[3] عرفت المادة (1) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني رسالة البيانات بأنها: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، ويشمل ذلك تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي".

المبحث الثاني

ماهية السندات الإلكترونية وشروطها وتمييزها عن السندات التقليدية

يتضح من خلال الدراسة السابقة للسندات الرسمية والعرفية ومدى حجيتها في الإثبات أن هذه السندات إما أن تكون منظمة من قبل موظف عمومي ، أو من أصحابها ويصدقها الموظف العمومي بحيث تكون في هذه الحالة ، وطبقاً للقانون رسمية من حيث التاريخ والتوقيع ويطلق عليها اسم السندات الرسمية ولها حجية على الأطراف بحيث لا يجوز دحضها أو الطعن بها إلا بالتزوير وإما أن تكون هذه السندات صادرة عن شخص ليس بموظف عمومي، وإنما موقعة من قبل صاحب الشأن على هذا السند. فالتوقيع هو الشرط الوحيد للإحتجاج به، وهو ما يطلق عليه اسم السند العرفي، والسند الذي اعتبره القانون حجة لا يوجد مانع قانوني من إطلاقه على المحرر الكتابي والإلكتروني على حدّ سواء، حيث أن القانون لم يشترط شكلاً معيناً في المادة التي يكتب عليها أو يكتب بها، فيمكن الكتابة على الورق أو الجلد أو الخشب أو غير ذلك، فكل هذه الكتابة يعتد بها، كذلك لا يوجد في القانون ما يلزم للاعتداد بالكتابة أن تكون فوق الورق المعروف، فيجوز الكتابة فوق الورق أو الحجر أو الخشب، فالمهم هو ثبوت نسبة الكتابة لصاحبها[1]. وقد تبنت الكثير من الاتفاقيات الدولية هذا الرأي، ومن هذه الاتفاقيات نذكر:

1- إتفاقية روما حيث نصت المادة (2/11) على أن شرط التحكيم يمكن أن يرد في عقد أو اتفاق موقع عليه أو في تبادل خطابات أو برقيات[2].

2- إتفاقية الأمم المتحدة في فينا حيث نصت المادة (13) من هذه الاتفاقية إلى أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس، وهذا المفهوم الحديث للكتابة يفتح المجال أمام قبول كل الدعامات أياً كانت مادة صنعها في الإثبات[3].

---

[1] د. السنباطي، عطا عبد العافي، **بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون**، المجلد الأول ، جامعة الإمارات العربية، كلية الشريعة والقانون ، غرفة تجارة وصناعة دبي ، لعام 2003، ص470.

[2] اتفاقية روما سنة 1985بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها .

[3] اتفاقية الأمم المتحدة في فينا بشأن النقل الدولي للبضائع سنة 1981 .

وبناءً على ذلك ومع ازدياد التقدم العلمي وظهور الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، أصبح إجراء المراسلات والتعاقدات يتم في الغالب عن طريق هذه الشبكة من خلال أجهزة الحاسب، وبما أن من أهم خواص القاعدة القانونية هو أن تكون مرنة بحيث تواكب وتشمل التطور التقني والتكنولوجي في أسلوب وطريقة إبرام العقود والمعاملات القانونية ، فإن ذلك يستدعي إيجاد قواعد قانونية جديدة وتطوير القواعد القانونية التقليدية ، التي تنظم هذه الأمور لكي تشمل في تنظيمها وتشريعها المعاملات التجارية الإلكترونية، وكذلك من خلال إعطائها الوزن القانوني كوسيلة إثبات كما هو الحال في الأسلوب التقليدي في إبرام العقود والمعاملات الخطية، كما أن خاصية شمول القاعدة القانونية تقتضي بالإضافة إلى الاعتراف بصحة المحررات الإلكترونية ووزن المستخرجات والوثائق الإلكترونية في الإثبات قيام المشرع بتنظيم أساليب ووسائل التجارة الإلكترونية ، وإيجاد البيئة التشريعية الملائمة التي تعنى بالأساسيات كما تعنى بالتفاصيل القانونية التي قد تنشأ في أحوال الخلاف وتثير جدلاً فقهياً وقضائياً واسعاً حولها[1]، وعند التمعن في تفاصيل وإجراء المعاملة الإلكترونية نرى أن المشرع الأردني انفرد في قانون البينات بمعالجة وسائل الاتصال الحديث ، والتي يتم من خلالها تداول البيانات، سواء أكان من خلال الفاكس أو التلكس أو من خلال شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية حديثة، واعتبر المشرع الأردني المحررات الإلكترونية من قبيل المحررات غير الرسمية وبالتالي أضفى عليها نوعاً من الحجية من خلال اعتبارها من المحررات العرفية[2].

ولهذا سوف أقوم في هذا المبحث بدراسة السند الإلكتروني الذي يتم تداوله بين طرفي العلاقة من خلال القيام بدراسة موقف المشرع الأردني والمشرع المصري ، وسأحاول دراسة هذا الموضوع على النحو الأتي :

المطلب الأول: مفهوم السندات الإلكترونية.

---

[1] المومني، عمر حسن، **التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر والتوزيع- عمان، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص14.

[2] تنص المادة (6) من القانون المعدل لقانون البينات الأردني رقم (37) لسنة 2001 على أنه تكون ((أ- لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الاسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها. ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما.= = جـــ_ وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها)).

المطلب الثاني: شروط السند الإلكتروني.

المطلب الثالث: مدى إمكانية قبول الكتابة في الإثبات وفق قانون البينات الفلسطيني .

المطلب الأول : ماهية السندات الإلكترونية :

تنص المادة (1/ب) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري على أن: (المحرر الإلكتروني هو: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة)[1]. كما عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت المحرر الإلكتروني من خلال تعريفها لرسالة المعلومات على أنه: (المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي)[2].

كذلك عرفت المادة (2) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 رسالة البيانات بأنها تعني: (معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي).

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (2) لسنة 2002 فقد عرف المحرر الإلكتروني من خلال نصه في المادة (2) منه بقوله إن المستند الإلكتروني هو: (سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلاً للإسترجاع بشكل يمكن فهمه)[3].

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن المشرع الإماراتي قد خلط ما بين الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني والمشرع المصري فرق بينهما ، أيضا المشرع الإماراتي دمج ما بين

---

1 قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) نشر هذا القانون في الصفحة (17) من العدد (17) في الجريدة الرسمية بتاريخ 2004/4/22.

2 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001 ، نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/12/31 في الصفحة (6010) من العدد (4524)

3 نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد (277) السنة (36) بتاريخ 16 فبراير سنة 2002

السجل الإلكتروني والمستند الإلكتروني مع العلم أنّ هناك فارقاً بينهما كما سنرى فقد يكون السجل الإلكتروني أوسع من المستند الإلكتروني أو العكس[1]

والملاحظ إلى أن تعريف رسالة البيانات في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري هو ذات تعريف المحرر الإلكتروني ، والذي ورد في قانون الأونسترال النموذجي . وما نلاحظه أنه هناك قصور من ناحية تعبير رسالة البيانات عن الإلمام بصور المستند الإلكتروني حيث أنه بتعبير المشرع أن المحرر الإلكتروني هو "رسالة بيانات"، هو للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء بمضمونه نتيجة المراسلات المتبادلة بين طرفي العلاقة [2]، كأن ينطوي على إيجاب من طرف يصادفه قبول من طرف آخر، أو أن يتضمن طلباً من شخص يجد قبولاً من آخر، غير أن هذا التصور في نطاق المستند الإلكتروني يضيق دون مبرر، فقد يكون هذا المستند عبارة عن محرر مخزن في سجلات إلكترونية مثل شهادات الميلاد والوفاة والزواج والسجلات الصحية وبيانات الخريجين من المدارس والجامعات وغيرها، وفي هذه الحالة فإن هذه البيانات لا تنطوي على أية رسالة موجه لأحد، والأخذ بتعبير المشرع يؤدي إلى ضيق مدلول المستند الإلكتروني عن شمول هذه الصور، ومن ثم فهو لا يكفل حماية المصلحة التي أراد المشرع حمايتها[3]. فهذا التعريف ناقص حيث أنه يقارب إلى حد كبير تعريف الكتابة الإلكترونية والتي تعني في نظر المشرع المصري كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى متشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك، فمصدر قصور تعريف المحرر الإلكتروني ينبع من عدم احتوائه على شرط مهم وضروري ألا وهو ضرورة احتواء المحرر الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني ، بحيث إذا خلا المحرر الإلكتروني من التوقيع الإلكتروني فلا يعد في هذه الحالة محرراً إلكترونياً وإنما يعد كتابة إلكترونية أو رسالة إلكترونية ، كما يطلق عليها في بعض التشريعات العربية بالمعاملات الإلكترونية والدليل على ذلك هو نص قانون التوقيع الإلكتروني نفسه ، حيث عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز

---

1 د. حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، سنة2004 ، ص51

2 حمود ،عبد العزيز المرسى ، **مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة** ، بدون دار نشر سنة 2004 ، ص95

3 د. شمس الدين، أشرف توفيق، **الحماية الجنائية للمستند الالكتروني دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، لسنة 2006، ص 32، وما بعدها

أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره[1] . كما ويلاحظ أن المحرر الإلكتروني لا يشترط فيه أن يتضمن صورة أي عقد من العقود التي يجوز إبرامها بطريقة إلكترونية، فيمكن أن يتضمن المحرر الإلكتروني صورة الإقرار أو أي تصرف قانوني آخر صادر بالإرادة المنفردة لصاحب الشأن[2]. فالمهم تطابق بيانات المحرر المرسل بالصورة صدر فيها من مصدرها حتى وصوله للمرسل إليه .

مما سبق يمكن تعريف المحررات الإلكترونية بأنها: البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية ، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينهما ، أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض[3].

المطلب الثاني : شروط السند الإلكتروني:

حتى يكون للسند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات الرسمية والعرفية يجب أن تتوافر فيه شروط ، منها ما نص عليه صراحة قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون الأونسترال النموذجي، هذا بالإضافة لإمكانية القياس على الشروط التي حددها المشرع في قانون الإثبات المصري وقانون البينات الفلسطيني لمحاولة الوصول إلى الشروط الأساسية التي يتوجب توافرها في السند الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات وذلك على النحر الأتي :

الشرط الأول: الكتابة:

سبق وبينا في المبحث الأول من هذا الفصل ماهية الكتابة وأوردنا تعريفات لها. وعلى ضوء ما تقدم فلم يعد مفهوم لفظ المحررات يقتصر على المستندات الورقية فقط، بل تطور هذا المفهوم

---

[1] المادة (1/ج) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004

[2] د. الرومي، محمد أمين، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، لسنة 2006، ص19، ص20.

[3] د. المطالقة، محمد فواز، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، لسنة 2006، ص205.

نحو الاتساع ليشمل أيضاً المحررات الإلكترونية، وقد عرفت المادة (1/أ) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك". وقد نصت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن:" المعلومات: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك".

يتضح من خلال هذا التعريف أن الكتابة الإلكترونية قد تكون بواسطة الحروف أو الأرقام أو الرموز أو غيرها، كما ويلاحظ أن المشرع المصري قد انفرد في تعريف الكتابة الإلكترونية عن باقي التشريعات العربية، فالكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ عن طريق عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال بواسطة لوحة المفاتيح أو أية وسيلة تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية أو أي قرص مرن مستخدم، وبعد معالجة البيانات تم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أية وسيلة من وسائل تخزين البيانات، وهذا ما أكده بعض الفقهاء عند تعرضهم لتعريف برامج الحاسب الآلي حيث أشار البعض إلى أن برامج الحاسب هي مجموعة من التعليمات والأوامر التي يتم إدخالها في جهاز الحاسب على شكل معين ، سواء عن طريق الكتابة أو المشافهة ، ثم يتم التعرف عليها من قبل الجهاز[1]. ويلاحظ أن المشرع الأردني في المادة (19/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية[2] أعطى السند الإلكتروني القابل للتحويل حجية السند العادي حتى مع عدم توافر شروط الكتابة فيه، لأنه طالما بالإمكان تحويل الرموز إلى سند إلكتروني، فما المانع من إعطاء هذا السند حجية السند العادي في الإثبات. فما دام أن السند قابل للتحويل فإن الكتابة الإلكترونية متوافرة[3]، وبالتالي يمكن القياس عليه والتطبيق على كافة المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية لأن السندات صورة من صور السندات

---

[1] د. المطالقة ، محمد فواز، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية**، مرجع سابق، ص206 و ص207.

[2] تنص المادة (19/أ) على أنه: " يكون السند الإلكتروني قابل للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقاً لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول".

[3] أ. النوافلة، يوسف أحمد، **مرجع سابق**، ص45.

والتي من الممكن أن تصدر عن جهات رسمية أو يصدق عليها من قبلهم، كما أنها تصدر بالمقابل عن الشخص العادي.

الشرط الثاني: التوقيع:

حتى يكون للسند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات فإنه لا بد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه، وفي مجال العقود والمحررات الإلكترونية فإن القانون قد يشترط التوقيع على المحرر الإلكتروني حتى ينتج آثاره القانونية وبالتالي اعتبرت معظم القوانين أن التوقيع الإلكتروني يفي بهذا الشرط إذا كان مستوفياً لما يتطلبه القانون[1]. وشرط التوقيع هو شرط بديهي كأحد شروط حجية السندات سواء العادية أو الإلكترونية، لأن التوقيع يعني نسبة ما ورد في المحرر لأطرافه، وذلك ثابت في نص المادة (13/ج) في قانون البينات الأردني وفق ما نوهنا سابقا، إذ اشترط المشرع حتى تكون مخرجات الحاسوب، لها حجية السند العرفي في الإثبات أن تكون موقعه أو مصدقاً عليها من مصدرها . ولهذا سوف نقوم بتفصيل ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني في الفصل الأول.

الشرط الثالث: التوثيق.

عرف المشرع الأردني شهادة التوثيق في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت بأنها: "الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة".

وطبقاً لهذا النص نرى أن بعض المعلومات الإلكترونية قد تجري من خلال شبكات مغلقة يقتصر التعامل من خلالها على عدد محدود من الأفراد والهيئات كالشبكات الخاصة بالشركات والمؤسسات الحكومية والهيئات التي تقدم خدمات مختلفة مثل الرعاية الصحية والتأمينية وغيرها، وقد ساهم ابتكار نظم جديدة للإتصالات في زيادة كفاءة وسرعة المعاملات الإلكترونية، وقد ترتب على ذلك أن دخول المستند الإلكتروني في كافة نواحي الحياة، فقد يكون هذا المستند متمثلاً في السجلات الإلكترونية عن بيانات الشخص وحالته المدنية والعائلية، وقد يكون هو العقد المبرم بين طرفين ويكون موضوعه معاملة مدنية أو تجارية، وللمستند الإلكتروني في مجال العدالة صور متعددة؛ فالأحكام الصادرة من المحاكم يتم تخزينها في

---

[1] د. عبيدات، لورنس محمد، **إثبات المحرر الالكتروني**، مرجع سابق، ص51.

سجلات إلكترونية، وقوائم المحكوم عليهم والمهتمون في القضايا المختلفة يتم وضعها في بنوك معلومات، وفي مجال الجنسية والسفر، فإن حصر رعايا الدولة والمقيمين فيها من أجانب ومعرفة تاريخ سفر الشخص وعودته وما إذا كان ممنوعاً من السفر أو مدرجاً على قوائم المترقب وصولهم يتم من خلال سجلات إلكترونية، وأيضاً في مجال التعليم فإن لفكرة السند الإلكتروني أهمية كبيرة بالنسبة لأسماء الطلاب وبياناتهم وحالاتهم الدراسية من خلال السجلات الإلكترونية[1]. وغير ذلك لا يتمتع السند الإلكتروني بأي حجيه وهذا ما أكدته المادة (32/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بقولها : " فإذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية " ، وقد جرت العادة مؤخراً في فلسطين بعد أن تتم المصادقة على المعاملات من قبل الوزارات وخاصة التربية والتعليم والخارجية والعدل يتم توثيق وحفظ صورة عن المعاملة داخل جهاز الحاسوب حيث يعطى لصاحب الحق رقم تصديق متسلسل من أجل الرجوع إلى المحرر والحصول على صورة عنه عند الحاجة.

الشرط الرابع: إمكانية الاحتفاظ بالسند الإلكتروني في شكله الأصلي المتفق عليه:

لكي يكون السند الإلكتروني دليلاً كاملاً في الإثبات يجب أن يكون قابلاُ للاحتفاظ به بشكله الأصلي الذي نشأ به والمتفق عليه بين طرفي العلاقة ، وقد جاء النص على هذا الشرط في المادة (8/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[2]. والمادة (8) من قانون الأونسترال النموذجي[3]، والمادة (12) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني[4]. حيث

---

[1] د. شمس الدين، أشرف توفيق، **مرجع سابق**، ص68،

[2] تنص المادة (8/أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 على أنه "أ- يستمد السجل الالكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط الأتية : 1- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها. 2- إمكانية الاحتفاظ بالسجل= =الالكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه".

[3] تنص المادة (8/أ) من قانون اليونسترال النموذجي على أنه: "1- عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا: أ- وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه المرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك".للمزيد أنظر ، د. بندق، وائل أنور، **مرجع سابق**، ص21.

[4] تنص المادة (12) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني: "1- يتم حفظ رسالة البيانات على حامل الكتروني شريطة مراعاة ما يلي: أ- تسهيل الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقاً. ب- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت، أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت، أو استلمت به. جـــ- الاحتفاظ بالمعلومات التي تمكن من تحديد مرسل

تؤكد هذه النصوص على سلامة المعلومات الواردة في المحرر الالكتروني دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الأصلي الذي نشأت به، ويتم الاحتفاظ بمعلومات المحرر الالكتروني عن طريق إدخال المعلومات او بنود الاتفاق بين الطرفين وتخزينها كما هي وبما تحتويه من نصوص وتواقيع آلياً في الحاسب الالكتروني ، وذلك بعد أن يتم معاينة هذا المحرر عن طريق شاشة الحاسب ، ويتم تخزينه على أسطوانة مغناطيسية ويمكن استرجاع الوثيقة واستخراج نسخ عنها تكون مطابقة للأصل[1]. فلا بد من إمكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بذات الشكل والمواصفات التي تم بها إنشاء السند أو إرساله أو تسلمه عند إنشائه، بحيث إذا رجعنا إلى السند كان هو ذات السند المنشأ أو المرسل أو المستلم دون أي تحريف أو تبديل أو تغيير، وهذا يعتمد بشكل كبير على جهة التوثيق وإجراءاته، وعلى الرغم من التقنية الحديثة المستخدمة لحفظ المحررات الالكترونية ، إلا أن تقدير مدى قدرة هذه التقنية في تأمين بيانات المحرر، وإمكانية قبول المحرر الإلكتروني في الإثبات تخضع لسلطة قاضي الموضوع، وترك تقدير قيمة المحرر الإلكتروني في الإثبات للقاضي من شأنه إضعاف قوة وقيمة هذا المحرر بالمقارنة مع المحررات المدونة على الورق ، والتي يلتزم القاضي بقبول هذه الأخيرة كدليل كامل في الإثبات متى كانت موقعة من أطرافها، ولتفادي إضعاف الثقة في المحررات الالكترونية فلا بد من تدخل المشرع[2]، وذلك بالنص صراحة على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات المحرر الالكتروني مما يجعلها تستوفي شرط عدم القابلية للتعديل دون تدخل القاضي في تقدير مدى توفر هذا

البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها في حالة وجود تلك المعلومات. 2- لا ينطبق الالتزام بالحفظ الوارد في البند (1) من هذه المادة على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها. 3- يجوز للشخص أن يستوفي الالتزام بالحفظ الوارد في البند (1) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات البند رقم (1) من هذه المادة".

[1] د. عبيدات، لورنس محمد، **إثبات المحرر الالكتروني**، مرجع سابق، ص84.

[2] اعتبر المشرع الفرنسي أن الدليل الكتابي يتحقق في شأن كل دعامة يمكن طباعة الكتابة عليها و حفظها وقراءتها ولو كانت الكتابة غير مرئية أو ملحوظة عند وقوعها على الدعامة ما دام يمكن قراءتها بمعالجة الدعامة بأجهزة خاصة كوضع اسطوانة في جهاز الكمبيوتر لتظهر مقروءة على الشاشة، لكن ذلك شريطة أن يكون استخدام مثل هذه الدعامات مصحوباً بآليات تكلف أمن الرسالة والتحقق من هوية مرسلها ونسبتها إليه. د. مشرف الدين، أحمد، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الطبعة الأولى، نادي القضاة، لسنة 2004، ص101، نقلاً عن أريك كابريولس، الأمن والثقة في الكتابة الالكترونية (التوقيع الرقمي وجهات التصديق) الاسبوع القانوني (العام 1998 – 1 – 123.)

الشرط[1]. وهناك وسائل عديدة ظهرت للإحتفاظ بالمحررات أو المستندات الإلكترونية سواء بواسطة الشريط المغناطيسي أو الانترنت أو الأقراص المرنة أو الممغنطة أو غيرها[2].

الشرط الخامس: إمكانية استرجاع المستندات الإلكترونية المحفوظة:

وحتى يكون بالإمكان الاحتجاج بالسند الالكتروني لا بد من الرجوع إليه وفي أي وقت، بحيث يتم الرجوع إليه بالشكل الذي تم به هذا السند دون تحريف زيادة أو نقصان ، سواء أكان محفوظاً على شبكة الانترنت أو بواسطة الأقراص المرنة أو المضغوطة، وهذا ما أكد عليه المشرع في نصوصه[3]. حيث أصبح تبني التكنولوجيا في مجال حفظ و استرجاع الوثائق والمستندات أمر في غاية الأهمية، فلقد بدأت بالفعل الكثير من البنوك وشركات التأمين، والمصانع، والمؤسسات الحكومية، والجامعات، ووكالات الأنباء، والمحاكم، ودور الشهر العقاري في الاستعانة بالمصغرات الفيلمية والحاسبات الآلية في مجال حفظ وتنظيم واسترجاع الوثائق والمستندات، نظراً لما تحققه هذه التقنية من أداء جيد وسريع وفعال، في مجال حفظ واسترجاع وتداول الوثائق والمعلومات والتي تحقق إسهاماً فعلياً في تطور نظم المحافظة على الوثائق في أشكالها التي صدرت عليها وتحقيق الاستخدام الأمثل، بما يضمن استثمار كافة المتاح منها لتحقيق الأهداف الحالية والمستقبلية، وتبرز أهمية ذلك في المحافظة على الوثائق الأصلية من التداول وسوء الاستعمال أو التلف أو في تغيير البيانات المدونة، عدا عن ذلك توفير التكاليف المالية والمساحية المترتبة على حفظ واسترجاع وتخزين الوثائق والمستندات، وإمكانية تخزين كم هائل من الوثائق والمستندات واسترجاع أي معلومة خلال ثوان معدودة ومن ثم

---

[1] د. كميل، طارق عبد الرحمن ناجي، **التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2003 – 2004، ص121.

[2] عبيدات،لورنس محمد، **مرجع سابق**، ص102، ص104.

[3] تنص المادة (8/أ/2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على هذا الشرط بقولها: " يستمد السجل الالكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية: إمكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه".

وتنص المادة (8/ 1/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي على هذا الشرط بقولها: (بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً).

تصبح كل المعلومات المخزنة في متناول المستفيد في أي وقت سواء بقراءتها على شاشة الجهاز أو الحصول على نسخة ورقية منها[1].

المطلب الثالث : مدى إمكانية قبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات وفق قانون البينات الفلسطيني :

في ظل عملية التطور التي يشهدها العصر الحديث من الناحية التكنولوجية ، والتطور الهائل الذي لحق بشبكة الإنترنت وما تتصف به هذه الشبكة بأنها مفتوحة للجميع وتسمح بالدخول إليها بحرية وفي أي وقت لإبرام علاقات قانونية مع أطراف غير معروفين مسبقاً عن طريق استخدام الحاسب الآلي ، حيت أتاحت هذه التكنوجيا إمكانية تحقق التواصل الإنساني وإنجاز المعاملات بسهولة حيث أتاح استخدامها حسن الرعاية الصحية وتنمية الملكية الفكرية وغيرها من المجالات ، ومعطيات الحاسب الإلكتروني والسندات الإلكترونية تخرج عن نطاق الكتابة التقليدية ، وما ينبثق عن ذلك أن أدلة الإثبات الإلكترونية لا تنسجم مع القواعد التقليدية للإثبات كتوافر عناصر الدليل الكتابي ، وتخزين المعلومات وحفظها واسترجاعها ، فإذا طبقنا هذه الضوابط على السندات بالأدلة الكتابية لفقدت الكثير من قيمتها في الإثبات ، في حين أن كثير من التشريعات أقرت للحاسب الآلي من حيث أهميته نجد أن استخدامه أصبح ضرورة لا غنى عنها لدى فئات كثيرة من المجتمع ، وهذا ما جعل من مستخرجات الحاسب الآلي البديل للأدلة الورقية في مجالات الحياة المعتمدة على الحاسب الآلي في إنجاز المعاملات[2] . ولهذا وفي ظل غياب التنظيم القانوني للسندات الإلكترونية المستخدمة عن طريق شبكة الإنترنت يثير العديد من المشكلات القانونية لعدم إمكانية قبولها لدى القضاء ، ولأن غاية المشرع هو ثبوت نسبة المستند إلى صاحبه[3] فمن غير المعقول كما يرى الباحث عدم قبول السندات الالكترونية وفق أحكام قانون البينات الفلسطيني، فعلى رغم منا أثرناه سابقا حول تعامل المشرع مع موضوعي الإنترنت والفاكس في المادة (19) من قانون البينات بصورة تقليدية هي أقرب للتعامل مع الرسائل العادية أو البرقيات مع أن عملية التقدم التكنولوجي في عصر المعلوماتية لا تقتصر

---

[1] عبد الفتاح ، سمير طه ، **الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات**، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1999، ص62.

[2] العبودي ، عباس ، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني** ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2002 ، ص132

[3] د.لطفي ، محمد حسام الدين ، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية** ، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، سنة 2002 ، ص26

على التجارة الإلكترونية وتبادل الاتصالات فقط ، بل تشمل أيضا كل تقدم لاستعمال هذه الأدوات، وكل جديد يطرأ بشكل يومي على هذه الأدوات ، ورغم ذلك الملاحظ أن القانون الحالي قد يتيح عملياً الأخذ بوسائل الإثبات الحديثة في نطاق استثناءات لا يلزم فيها الكتابة لإثبات بعض التصرفات القانونية ، فمثلا نجد أن قانون البينات قد أخذ بمبدأ الإثبات القانوني الحر في مواجهة التجار فيما يقومون به فيما بينهم من أعمال تجارية ، كما سمح القانون للأطراف استبعاد نظام الإثبات والإتفاق على طريقة معينة لتنظيم المستندات والوثائق فيما بينهم ،فكما هو معروف أن قواعد الإثبات قواعد مكملة وليست آمره أي أن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام ولا يترتب عليها البطلان في حال اتفاق الأطراف على مخالفتها [1]

ولهذا لا بد من البحث في الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة في المواد التجارية ثم في المواد المدنية من خلال استعراض نصوص مواد قانون البينات .

1- حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات في المواد التجارية :

تنص المادة (1/68) من قانون البينات الفلسطيني من أنه ((في المواد غير التجارية إذا كان الإلتزام تزيد قيمته على مئتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك)). يتضح من خلال النص أن الإثبات في الأعمال التجارية يكون جائزاً بكافة طرق الإثبات وفقاً لمبدأ حرية الإثبات في مواجهة التاجر سواء بواسطة الشهود أو القرائن أو أية طريقة أخرى ومهما بلغت قيمة التصرف ، أما غير التاجر فتكون مواجهته بالإثبات استخدام قواعد الإثبات المدنية ، ويترتب على ذلك أن جميع العقود التي تتم بطرق الاتصال الحديثة سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس وغيرها بحيث يمكن إقامة الدليل على صحتها بكل حرية في مواجهة أطرافها[2] . إلا أنه وإن كان الأصل في إثبات العمليات التجارية هو مبدأ حرية الإثبات والذي يسمح بإثبات التصرفات بكافة طرق الإثبات دون أن يقام الدليل عليها، ولكي يتم تطبيق هذا المبدأ لا بد من أن يترك للقاضي سلطة تقدير قوة الدليل المستمد من الوسائل الحديثة ، ولهذا فمساواة السند الإلكتروني بالتقليدي تتصل بضوابط تأمين هذا المستند ، ووضع كافة النظم التي تكفل حمايته والثقة فيه ، فإذا تم إقرار هذه

---

3 عبد الحميد ، رائد ، مجلة العدالة والقانون ، **مدى حجية وسائل الإتصال الحديثة في قانون البينات** ، عدد (2)، تموز سنة 2005 ، رام الله ص39

[2] عبد الحميد ، رائد ، **بحث سابق** ، ص40

الضوابط ونص المشرع على مثل هذا التنظيم وأقر بقوة السند الإلكتروني في الإثبات ، فإن السند الإلكتروني سيتمكن من أداء الدور المرسوم له وسوف تتوافر له الثقة في المعاملات ويكون مقبولا للتعامل فيه[1]

2- حجية وسائل الإتصال الحديثة في المواد المدنية :

رغم أن المشرع قد اشترط في قانون البينات أن يكون إثبات التصرفات القانونية بالكتابة إلا أنه استثنى من ذلك عدة حالات أجاز فيها الإثبات بأي وسيلة من وسائل الإثبات ، وقد استحدث هذا المبدأ استجابة للظروف الخاصة التي تقتضي بتيسير الإثبات للخصوم والتخفيف من حدة النظام القانوني للإثبات ، وبذلك يمكن تجنب الكثير من الصعوبات الناشئة عن دقة نظام الإثبات[2] . خاصة في حالة استحالة الحصول على الدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون في الإثبات ، وهذا ما نصت عليه المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني السابق ذكرها .

وبالعودة إلى ما يتعلق بالوسائل التكنولوجية الحديثة الصادرة عن جهاز الكمبيوتر، فهي تعد بداية ثبوت بالكتابة . حقيقة من الملاحظ أن المشرع الفلسطيني عامل هذه المستندات معاملة المستندات غير الموقع عليها ، وألحقها بالفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بالأدلة الكتابية وذلك وفق ما نصت عليه المادة (27) من قانون البينات الفلسطيني بقولها على أنه ((تسري احكام هذا الفصل على وثائق نظم الحاسب الآلي)) حيث انه ضمن هذا الفصل تم معالجة المستندات غير الموقع عليها كدفاتر التجار والأوراق المنزلية ، والرأي الراجح هو إعطاء هذه المستندات قيمة بداية الثبوت بالكتابة وذلك لتوافر شروط مبدأ الثبوت بالكتابة على هذه المستندات ،ومن أهمها صدور هذا السند عن الخصم المدعى عليه ، وعليه يمكن الاستنتاج أن رسائل البريد الإلكتروني والمرسلة بواسطة الإنترنت تعتبر بداية ثبوت بالكتابة يمكن الإحتجاج بها في مواجهة مرسلها، ويمكن تعزيزها بكافة طرق الإثبات كالشهود والقرائن. ولهذا فقد يقع أحد الأشخاص في موقع يصعب فيه الحصول على سند يثبت التصرف الكتابي كما هو الحال في التعاقد عبر الإنترنت، وبالتالي يتعذر عليه تقديم السند للمحكمة بسبب لا يد له فيه ، فما المانع من جواز إثباته بالمحررات الإلكترونية . فعلى أساس الفهم الواسع لفكرة المانع يمكن أن

---

[1] د. شمس الدين ، أشرف توفيق ، **مرجع سابق** ، ص42

3 العبودي ، عباس ، **أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 1998 ص298

تدخل وسائل التقنيات الحديثة ضمن الاستثناء الذي نصت عليه المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني المشار إليها سابقا .

الفصل الأول

التوقيع التقليدي وشروطه ومدى توافر هذه الشروط في التوقيع الالكتروني

كما هو معلوم أن الكتابة لا تعد دليلاً كاملاً في الإثبات إلا إذا كانت موقعه ،وعليه فغياب التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجته في الإثبات ، ومع ظهور وسائل الاتصالات الحديثة أصبح النظر الى التوقيع التقليدي على أنه إجراء غير ملائم للإثبات فظهر ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني ،فما هو المقصود بكلا التوقيعين ؟ وما هي شروطهما وصورهما وأشكالهما؟ وهل يمكن المساواة بينهما من حيث الحجية في الإثبات ؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه في المباحث الثلاثة الأتية :

المبحث الأول: التوقيع التقليدي

يعد التوقيع وسيلة لإثبات موافقة الموقع على المعلومات الواردة في مستند ما ، أو أن هذا المستند صادر عنه ، حيث يعتبر ظاهره اجتماعية ، بل هو ظاهرة ضرورية يحميها القانون ، ومع ذلك فلا تزال هذه الظاهرة يكتنفها الغموض في بعض جوانبها ، ولعل ذلك يرجع في جزء كبير من غياب فكرة واضحة ومحدده للتوقيع تشريعياً وقضائياً وفقهياً ، وهذا ما سنعمل على إيضاحه في هذا المبحث ابتداء من تعريف التوقيع التقليدي وصوره وأشكاله ودوره أو وظيفته من خلال المطالب الثلاثة الأتية :

المطلب الأول : تعريف التوقيع وأهميته :

التوقيع كلمة اشتقت من الفعل الثلاثي (وقع) ، ووقع العقد ، أو الصك كتب في أسفله اسمه إمضاء له ، أو إقرارا به [1] .

والتوقيع لغة معناه : ما يعلقه الرئيس على كتاب أو طلب برأيه فيه ، وتوقيع العقد أو الصك ونحوه أن يكتب الكاتب اسمه في ذيله إمضاءً له أوإقرارا به.

---

[1] حسن، يحيى يوسف فلاح ، **مرجع سابق** ، ص 80

أما التوقيع اصطلاحا : يستخدم بمعنيين : الأول : هو عملية التوقيع ذاتها ،أي واقعة وضع الإمضاء أو أي إشارة أخرى على محرر يحتوي على معلومات معينة ، والثاني : هو علامة أو إشارة تسمح بتميز شخص الموقع [1] .

وتكمن أهمية التوقيع في المكانة المتميزة التي يحتلها فيما يتعلق بالاعتراف بالحجية للورقة العرفية واجماع القضاء على اعتباره الشرط الوحيد والجوهري لصحة هذه الورقة ، واعتباره دليلاً كاملاً في الإثبات ، وهذا ما أكدته المادة (16) من قانون البينات الفلسطيني بقولها :

((يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه مالم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند إطلاعه عليه ، ويعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسب إليه)).

إلا أن المشرع الفلسطيني أسوةً بغيره من المشرعين لم يورد تعريفا للتوقيع تاركاً ذلك للفقه الفرنسي الذي بدوره عرفه بأنه : ((العلامة الخطية الخاصة بالموقع والتي تميزه عن غيره من الأشخاص ، ويؤدي وضعها على أي وثيقة الى إقراره بمضمونها))[2] .

وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بقولها : ((التوقيع هو العلامة التي يجب أن لا تترك أي شك حول هوية صاحب العقد ولا حول إرادته للالتزام بمقتضيات هذا الأخير))[3].

ويتبين لنا من خلال هذه التعريفات أن التوقيع يتمثل في علامة شخصية خاصة ومميزه ، يضعها الشخص باسمه أو ببصمته أو بأي وسيلةٍ أخرى على مستند لإقراره ، والالتزام بمضمونه ، ويمكن أن يعتبر توقيعاً صحيحاً ومقبولاً ، كل علامة شخصيه توضع كتابه بحيث تتيح تحديد شخص محدثها على وجه لا يتطرق إليه أي شك في قبول مضمون السند عن طريق إرادته التي لا يحيطها أي غموض [4].

المطلب الثاني : صور وأشكال التوقيع التقليدي :

---

[1] د. عبد الحميد ، ثروت ، **التوقيع الالكتروني ماهيته ، مخاطره ، وكيفية مواجهتها مدى حجتة في الإثبات** ، دار الجامعة الجديدة ، لعام 2007 ، ص 19 ، هامش رقم 25 .

[2] جميعي ، من عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، سنة 2002، ص28.

[3] كميل ،طارق عبد الرحمن ناجي ، **مرجع سابق** ، ص 123

[4] عبد الحميد، ثروت ، **مرجع سابق** ، ص 20

يتضح لنا مما ذكرناه سابقاً أن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية ، فإذا لم يوضع التوقيع على الورقة لم تكن لها حجية في الإثبات ، ذلك أن الورقة العرفية إنما تستمد حجيتها من التوقيع وحده ، والورقة العرفية غير الموقعة لا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كانت مكتوبة بخط المدين، والتوقيع له صور وأشكال ، فإما أن يكون بالختم أو بالإمضاء بخط اليد ، أو بكتابة الشخص اسمه كاملاً ، أو ببصمة الأصبع حسب نص المادة (15) من قانون البينات الفلسطيني السابق ذكرها ، أيضا فقد نص في المادة (1/221) من قانون التجارة الأردني على ما يلي " يطلق لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الإمضاء والختم وبصمة الأصبع " وسوف نقوم بتفصيل هذه الصور والأشكال كما يلي :

أولا : **التوقيع بالختم** :

في اللغة يطلق الخاتم على شجرة الحنظل[1].

وفي العرف : هو الآله توضع فيه الأصبع . وقد اشتق الخاتم من بلوغ الخاتمة ، كذلك هو الطابع أو الحلقة المركب فيها الخاتم .

ويعتبر الخاتم من أهم علامات الصحة والإثبات في الوثائق العربية فهو دليل على صحة المكتوب ، والخاتم قديم منذ عصر الدولة القديمة في المشرق فكان الخاتم منقوش عليه الأسماء ويغمس في مداد الطين المعد لذلك ، ويكون صنع الخاتم من الشمع ، ومع مرور الوقت تنوعت مواده ، وكان يصب في قوالب مصنوعة من مواد عديدة فيها الفخار والمعادن والأخشاب .

كذلك تعددت أشكاله فمنها الهندسي والمستطيل والمثلث والمربع والدائري ، وفي عهد الرسول صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من فضة نقش عليه (محمد رسول الله) في ثلاثة أسطر واستخدمه أبو بكر وعمر وعثمان ، ثم سقط من عثمان فتفرق فصنع غيره ، وكان لكل خليفة من الخلفاء الراشدين خاتمه الخاص للطبع على الرسائل ، وكان لهذه الأختام قيمتها البالغة وأهميتها العظيمة ، ولما كان الخاتم يعطي الصفة الرسمية للمكتوب أو المرء فقد قامت الدولة الأموية والعباسية بإلحاق أختام على المكاييل الإسلامية ليطمئن المتعاملون بها في الأسواق ، وقد اتخذ معاوية منه ديوانا سمي ديوان الخاتم وعين له وزيرا سمي (مهردار) أي حامل الخاتم

---

[1] د.بيومي ، محمد عاطف ، **وثائق الأختام الشخصية** ، مجلة العربية ، العدد (4) الإنترنت، (ديسمبر 2006 ،السنة السادسة /2007/13) الساعة (14:05) . www.arabicin.net

، وقد أكدت الوثائق على أن استخدام الخاتم في توثيق المحررات لم يقتصر على من لا يعرفون الكتابة والقراءة فقط ، بل إن الناس بمختلف تعاليمهم وطوائفهم استخدموا الخاتم ، وليس أدل على ذلك من أن قضاة المحاكم المصرية كانت لهم أختامهم الشخصية للتوقيع على السجلات والوثائق ، ولذلك جاء في القانون الخاص الصادر في عام (1926) بترتيب المحاكم المصرية على ما يلي " إن جميع السندات الشرعية وصورها التي تكتب على الأوراق المدموغه وصور الأحكام تختم بخاتم رئيس المحكمة الذاتي بما يقيد تسجيلها "[1] ولهذا فالختم وسيلة ميكانيكية لطبع توقيع الشخص ، ولا يشترط بالتوقيع بالختم سوى أن يكون واضحا و مقروءاً ، فإن كان غير ذلك فلا يعتد به ، وقد انتقد الفقه التوقيع بالختم كأحد صور التوقيع التقليدي وذلك لما يشوب هذه الصورة من أخطاء التزوير والتقليد والضياع والسرقة وبالتالي فإن، التوقيع بالختم لا يعكس الإرادة الحقيقية للمحتج عليه بالورقة الموقعة بالختم .[2] وهذا ما أكده المشرع العراقي في المادة (42) من قانون الإثبات حيث ألغى الختم بوصفه أسلوبا للتوقيع وذلك للمضار الكثيرة الناجمة عن التوقيع به .[3]

وتنص المادة (144) من تقنين قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن " الفريق الذي لا يعرف أن يوقع بإمضائه يستبدل الإمضاء بوضع طابع إصبعه " [4] والتوقيع بالخاتم يكون من خلال صاحبه أو حضوره ، وطبيعي أن التوقيع بالخاتم أمر لا يخلو من خطر السرقة أو الضياع أو الفقد، ولذلك قررت المادة (14) من قانون الإثبات المصري على أنه " يعتبر المحرر صادر ممن وقعه ما لم ينكر صاحبه الإمضاء أو الختم ...".[5]

---

[1] د.بيومي ، محمد عاطف ، **وثائق الأختام الشخصية** ، مجلة العربية ، العدد (4) الإنترنت، (ديسمبر 2006 ،السنة السادسة /2007/13) . www.arabicin.net مرجع سابق .

[2] د. حمود، عبد العزيز المرسي ، مرجع سائق ، ص23

[3] د. العبودي ، عباس ، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني** ، عمان ، مكتبة دار الثقافة / لسنة 1997/ هامش رقم (1ص26

[4] د. السنهوري ، **مرجع سابق** ، ص177 ، هامش رقم (1)

[5] د. عاطف ، محمد البيومي، **وثائق الأختام الشخصية** ، مجلة العربية ، www.arabicin.net . **مرجع سابق**، صفحة7

ثانيا : التوقيع ببصمة الإصبع : بصمة الإصبع عبارة عن الأثر الذي يتركه إصبع الشخص على الورق بعد طلائه بمداد ملون .[1] حيث وفق ما جرت عليه العادة يضع الشخص إبهامه الأيسر بمداد السائل ومن ثم يضع إصبعه على الورقة وفي الأغلب في أسفل السند ، والاعتماد على البصمة أمر اقتضاه وجود الأمية حيث يجوز لمن لا يجيد الكتابة والقراءة التوقيع ببصمة الإصبع ، بالإضافة لذلك يجب شهادة شاهدين على البصمة وهذا ما أكدته المادة (2/221) من قانون التجارة الأردني بقولها " ويجب أن يشهد شاهدان على صاحب الختم أو البصمة بأنه وقع أمامهما وعلما بما وقع عليه " وبما أن التوقيع من البيانات الإلزامية الواردة في المادة (228) من قانون التجارة .[2] فإن وجود بصمة إبهام المشتكى عليه على الشيك الخالي من أحد البيانات الإلزامية ويعتبر سنداً عادياً وليس شيكاً ولا عقاب على هذا السند في حال عدم صرفه .[3]

ثالثا : التوقيع بالإمضاء : وهو عبارة عن رسم يقوم به الشخص على ورقة ما، بمعنى أنه فن وليس علماً ومن هنا يسهل تزويره .[4] فعندما يضع الشخص توقيعه على السند إنما يعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون المحرر وإقراره له ، ذلك أن واقعة إلصاق التوقيع بالورقة هي التي تمنح التوقيع أثره ، كما أن اشتمال الورقة على توقيع صاحب التعهد هو الذي يجعل لها قيمة قانونية ، ولذلك في حالة التوقيع بكتابة الاسم الشخصي أي الإمضاء فإن الاسم يظهر هنا كما لو كان أداة وضعتها الجماعة تحت تصرف الشخص ليضع إرادته على كتابة معينة ، ويتحمل مسؤولية ما ورد بها وليحول بذلك هذه الكتابة المادية إلى تصرف قانوني ، كما أن التوقيع بالإمضاء إذا لم يطعن فيه أو لم ينكره صاحبه هو دليل على الحضور الجسدي لصاحبه ، ولهذا يستلزم الأمر إذاً ضرورة وجود رابطة قوية بين التوقيع والالتزامات المضمنة في الورقة العرفية ، بحيث يكون صاحبه على بينة من أمره عالماً بمضمون الورقة ، قاصداً إلى إجازة ما ورد بها، وإلزام نفسه بكل ما ينشأ عنها من تعهدات ، فإذا انتفت هذه الرابطة فقدت

---

[1] د. حمود ،عبد العزيز المرسى ، **مرجع سابق** ، ص24

[2] تنص المادة (228) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 " يشتمل الشيك على البيانات الإلزامية التالية " **و_** توقيع من أنشأ الشيك(الساحب) .

[3] فراج ، مصطفى محمود ،التشريعات الأردنية (تشريع الأول أكتوبر 2008)تاريخ الإطلاع 14 /2008/7 الساعة (8:50) www.farrajlawyer.com

[4] الفرق بين التوقيع العادي والإلكتروني ، تقرير منشور في موقع غوغل _تاريخ الإطلاع 2008/7/14الساعة (9:20) www.idbe-eyypt.com

الورقة حجيتها ، ولم تعد تصلح دليلاً للإثبات ، وفي القانون الفرنسي نجد أن التوقيع يتخذ شكلاً واحداً هو الإمضاء الشخصي ، ويجب أن يكون مكتوباً ولا يجوز أن يأتي في صورةٍ أخرى تشكل الصليب أو رسم معين أو ما يخالف النظام العام، ولا يغني عن الإمضاء استخدام الختم أو بصمة الأصبع ، ففي مثل هذه الوسائل وإن كانت تؤدي إلى تمييز الشخص وتحديده على وجه اليقين إلا إن قبول الشخص للمستند ورضاه بما ورد فيه يبقى محل شك ، غير أن القانون الفرنسي الصادر في 16 أيلول 1966 والخاص بالأوراق التجارية ، قد أجاز أن يكون التوقيع باليد أو بأي وسيلة أخرى ، كما أنه في المعاملات التجارية ، حيث يسود حرية الإثبات ، يمكن التوقيع بالإمضاء أو الختم أو ببصمة الأصابع .[1]

المطلب الثالث : **الشروط الواجب توافرها في التوقيع** :

يشترط في التوقيع حتى يؤدي دوره في الإثبات ويعتد به الشروط الآتية :

أولا : **أن يكون التوقيع خاصا بصاحبه ومعرفاً به** :

فحتى يقوم التوقيع بوظيفته في الإثبات فلا بد من أن يكون دالاً على شخصية الموقع ومميزاً له عن غيره من الأشخاص ، وهو ما نص عليه قانون الأونسيترال النموذجي في معرض حديثه عن الشروط الواجب توافرها في التوقيع عن رسالة البيانات للإعتداد به ، وذلك في المادة(1/7/أ) والتي نصت على أنه " إذا ما استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص ..." في إشارة إلى أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع وتمييزه عمن سواه ، لتحفظ بذلك حقوق المتعاقدين إذا ما وقع نزاع بينهم [2].هذا وقد ذهب بعض الفقه والقضاء في كل من فرنسا والمغرب و مصر ، إلى ضرورة إتمام التوقيع بخط يد الشخص الذي صدر عنه ، بالإضافة إلى أنه يجب أن يشتمل التوقيع على اسم ولقب الموقع كاملين ، بحيث لا يعتبر توقيعا مجرد أن يضع الشخص علامة مميزة أو مألوفة أو إمضاءاً مختصراً ، ولكن القضاء الفرنسي أجاز أن يتم التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم إذا اعتاد الموقع على استخدامه .[3] وفي النهاية، فإنه يكفي

---

[1] د. عبد الحميد ، ثروت ، **مرجع سابق** ، ص23 وما بعدها ، نقلا عن ، ch.GAVALDA. lasignature pargriffe(aproposde arret dela cour dapple deparis du 19 dec . 1958) ICP , 1960.1, 1979.

[2] د. أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، **مرجع سابق** / ص68

[3] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، المجلد الثاني .م.س ص178 .

في التوقيع أن يكون مميزاً ومحدداً لشخص صاحبه بغض النظر عن شكله أو وسيلة إصداره، ولا يشترط أن تكون الكتابة المدونة مطابقة، فقد يكتب المحرر بخط مخالف للتوقيع، ولكن يلزم أن يكون التوقيع بخط الموقع الذي يكتسب حجة عليه لأن الشرط الجوهري كما هو الحال في القانون المصري يتعلق بقدرة التوقيع على تحديد هوية صاحبه، وتميزه عن غيره ، ولا يتعلق بالاتصال المادي بين التوقيع وصاحبه .[1] فوضع التوقيع على المحرر هو الذي يمنحه أثره وحجية القانون لأداء وظيفته طالما أنه يدل دلالة واضحة على إقرار الموقع بمضمون المحرر[2].

ثانيا : أن يكون التوقيع مقروءاً ومستمراً وثابتاً ومرتبطاً بالمحرر الكتابي :

التوقيع ليس إلا شكلاً من أشكال الكتابة ، لذلك يخضع لما تخضع له الكتابة من شروط ، لتقدير مدى صحتها ، ومن هذه الشروط أن يكون مقروءا بشكل مباشر ، أو باستخدام آله معينة ، وأن تكون له استمرارية في القراءة .[3] وهو لن يكون كذلك إلا إذا تم تحرير العقد بشكل يسمح بالرجوع إليه طول الفترة الكافية لاستمراره كوسيلة إثبات ، حيث أن التكوين المادي للمستند يجب أن لا يتأثر بسهولة بالعوامل الطبيعية إلا ما كان منها يتأثر بعوامل التربة والرطوبة أو يتميز بقدره عالية من الحساسية تعرضها للتلف المباشر [4] ، ونظراً لحرص الأفراد على وضوح التوقيع ، فقد جرى العمل على أن يكون التوقيع مستقلا عن محتوى السند ، وغير متداخل فيه أو مختلط به ، ولذلك يوضع التوقيع عادة في نهاية الكتابة ، لكن المهم من الناحية القانونية أن يكون التوقيع ثابتاً وواضحاً ومتميزاً سواء وضع في نهاية الكتابة أو أعلى الورقة .[5] وإلى جانب ما سبق من شروط ، يتعين في التوقيع أن يرتبط بالمحرر الكتابي ، وأن يتصل به بشكل

---

[1] جميعي ، حسن عبد الباسط ،**اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت** ،دار النهضة العربية لتشر ،القاهرة ، سنة 2002، ص31

[2] د. عبد الحميد ،ثروت ، **مرجع سابق** ، ص 28

[3] حسن ، يحيى يوسف فلاح ، **مرجع سابق** ، ص83

[4] جميعي ، **مرجع سابق** ، ص 31

[5] **منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية /** لسنة 2005 /ص 1144

2006/11/5 we6sit:www.arado.org.eg

مباشر ويتحقق هذا الاتصال ما بين المحرر بشكل يستحيل فصله على الورق ، إلا بإتلاف المحرر والراجع لطبيعة كل منهما ، فالمداد التي تتم بها الكتابة تتكون من مواد كيميائية قابلة للاتصال بشكل وثيق بالورق بمجرد أن تجف وهو ما لا نجده في التوقيع الإلكتروني[1]. يتضح مما سبق أنه بمجرد وضع التوقيع على المستند أو المحرر في ظل هذه المعطيات يستوفي التوقيع التقليدي شرط الاتصال المادي بالمحرر ، غير أنه وبسبب انتشار الحاسب الآلي والاعتماد عليه في كافة مناحي الحياة بصورة شبه كلية نرى أن الواقع العملي قد اتجه إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي إزاء انتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات التي بدأت تغزو الشركات والإدارات والبنوك ،اعتمادا على هذه الآلات ، وأنه لا مجال للإجراءات اليدوية في ظلها ، وبالتالي وكما سبق وبينا أن التوقيع التقليدي لا يكون إلا على مستند ورقي ، ولذا فهو لا يسمح باستعمال هذه الوسائل الآلية ، ومن ناحية أخرى فإن التوقيع المكتوب لا يستوعب الوسائل الحديثة لنقل المعلومات ، مما يمكن القول معه أن التوقيع التقليدي يقف عقبة أمام انتشار هذه الوسائل الحديثة ، فهو لا يستطيع مسايرة السرعة الناتجة عن معالجة المعلومات معالجة إلكترونية ، لذلك وفي ظل التجارة الدولية والتعاقد عبر الإنترنت اتجه الواقع إلى البحث عن بديل للتوقيع التقليدي يستطيع أن يؤدي ذات الوظيفة من ناحية ويتكيف مع وسائل الإدارة الحديثة من ناحية أخرى فظهر التوقيع الإلكتروني ، ولذا سوف نقوم بدراسة أهم الجوانب المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني ، حيث نتعرض لتعريف التوقيع الإلكتروني والتمييز بينه وبين التوقيع التقليدي وأشكاله ومدى حجيته في الإثبات وهل يعتد به وفق قواعد قانون البينات الفلسطيني ونطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات وذلك وفق ما سيأتي تفصيله في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني من الأمور الجديدة على الأشخاص إذْ لم يكن في الحسبان أن يحدث يوماً ويكون هناك توقيع غير التوقيع المألوف الذي نظمه قانون الإثبات ، فمع التطور المذهل الذي أحدثه الإنترنت والتجارة الإلكترونية وعقد الصفقات الضخمة عبر الإنترنت ،نشأ هذا

---

[1] ، د. أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، **مرجع سابق** ، ص69

النمط من التوقيع بين أشخاص لا يرتبطون بعلاقة قانونية مسبقة ، وقد لا يتم بينهم اتفاقات لحسم ما يثور بينهم من نزاعات ، ومن هنا ، فقد نشطت الجهود الدولية والإقليمية لبحث السبل الكفيلة بتوفير الأمان والثقة لهذا التوقيع وهما من أهم الأسس التي تقوم عليها التجارة ، والبحث في التوقيع يكون من الوجوه الأتيه :

المطلب الأول:تعريف التوقيع الإلكتروني والتمييز بينه وبين التوقيع التقليدي:

يعرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني التوقيع الإلكتروني في المادة (1) بأنه : " بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً ، يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات " . وهذا النص موافق لنص المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي . [1]

أيضا عرف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية التوقيع الإلكتروني في المادة (2) منه بأنه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه .

أما المشرع المصري فقد عرفه في المادة (1/ج) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني بأنه " ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره ". أما قانون المعاملات في إمارة دبي فقد عرفه من خلال نص المادة (2) بأنه: " توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية

[1] عرف القانون النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني الذي وضعته الأونسترال عام 2001 في المادة (2) منه التوقيع الإلكتروني بأنه : (يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ، أو مرتبطة بها منطقيا ،يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات ، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ".

و معهود بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة "[1].أما بالنسبة للفقه فقد عرفه بأنه " مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً[2] " كما وعرفته لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية بأنه " عبارة عن مجموعة من أرقام تمثل توقيعا على رسالة معينة ، يحقق تعيين الشخص الموقع الذي يلتزم بما ورد بمحتوى المحرر [3] ". وقد عرفه البعض بأنه " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ، ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني ، تسمح بتمييز شخص صاحبها ، وتحديد هويته ، وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني . [4]

فهذا التعريف يركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع - وهي تمييز هوية الشخص والتعبير عن رضائه الارتباط بالعمل القانوني ، لكنه يغفل إجراءات إصدار التوقيع الإلكتروني وتوثيقه ، والذي غالبا ما يتولاه شخص مرخص له من الجهات المختصة بذلك ، وهذه الإجراءات تضمن أن التوقيع يخص صاحبه وحده دون غيره ، كما تسمح عند الضرورة بالتعرف على صاحبه ، كما تتم عبر وسائل تمكن الشخص من الاحتفاظ بتوقيعه تحت سيطرته ، ولا تسمح للآخرين بالسيطرة أو السطو عليه أو اغتصابه، وهي في النهاية تضمن أن البيانات التي وقع عليها الشخص لا يمكن تعديلها . [5]ويتضح من التعريفات السابقة أن التشريعات في مختلف الدول تتفق على أن التوقيع الإلكتروني يتكون من رموز أو

---

[1] د. مراد ، عبد الفتاح ، **شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر والدول العربية** (18 تشرين الأول 2005)تاريخ الإطلاع 2007/9/22الساعة (13:15)، mourad_dr.tripod.com

[2] جميعي ، حسن عبد الباسط ، **مرجع سابق** ، ص34

[3] الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني قارة مولود (2007/9/12) تاريخ الإطلاع 2007/9/22

الساعة (5:40) www.minshawi.com

[4] جميعي ، حسن عبد الباسط ، **مرجع سابق** ، ص34

[5] د. عبد الحميد ، ثروت ، **مرجع سابق** ، ص50 وما بعدها

حروف أو أرقام أو أشكال ، والواضح أن التشريع قد أبدى اهتمامه بضرورة أن يكون التوقيع الإلكتروني يعبر ويمثل شخص الموقع ويعبر عن رغبته في الالتزام بما وقع عليه، وكذلك أهمية أن يكون التوقيع موثقاً و محدداً لشخص الموقع . [1] ولكن هل من الممكن أن يكون التوقيع الإلكتروني على شكل بصمه ؟بداية لا بد من التفريق بين بصمة الإصبع التي تترك أثراً مادياً يستطيع أن يحدد شخصية الشخص الذي وضع بصمة إصبعه على السند ، وذلك الأثر هو جزء من رسم الجلد الذي تظهر عليه خطوط وتعرجات تختلف من إصبع لآخر ومن شخص لأخر ، والتوقيع الالكتروني بجميع صوره لا يمكن اعتباره من قبيل البصمة لأنه ليس من جسم الإنسان، بل هي تقنيات يتدرب عليها الشخص حتى يستطيع استخدامها وهي لا تترك جزءا من بصمة إصبع الإنسان ولا من غيره ، إلا إذا اعتبرنا التوقيع البيومتري الذي يستخدم البصمة في مجال الصراف الآلي، وهو ما سنقوم بتفصيل ما يتعلق به لاحقا فإذا أراد شخص أن يدخل الى نظام الصراف الآلي فإنه يطلب منه وضع أحد أصابعه على الشاشة ومن ثم مقارنة ذلك بما هو مخزن في ذاكرة الصراف الآلي ، فإن تطابقا تتم العملية وإلا فلا يمكن ذلك وعليه فيمكن اعتبار هذا النوع من التوقيع من قبيل البصمة ولا مانع من الاعتراف به مع ملاحظة أن هذه الأجهزة لا تكتفي بالبصمة بل قد تطلب إدخال الرقم السري أو غيره . [2]

ويلاحظ على تعريف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني أنه لم يتعرض لصور وأشكال التوقيع الإلكتروني، وقد يقصد بذلك ترك المجال مفتوحاً لإدخال صور جديدة للتوقيع الإلكتروني، في التطبيق العملي شأنه شأن معظم التشريعات العربية .

ويلاحظ على التشريعات في كل من مصر والأردن والإمارات بخصوص تعريف التوقيع الإلكتروني أنها تركز على الصور والأشكال على سبيل المثال حتى تتسع هذه التعريفات مستقبلا لأي صور أو أشكال قد تظهر للتوقيع الإلكتروني ، وعلة ذلك هي توفير مرونة أكثر للمتعاملين في اختيار الوسيلة التي يرونها تكفل الأمن والثقة في هذا التوقيع [3]. أيضا لم يتعرض المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني أو لائحته التنفيذية للمقصود باصطلاح (إلكتروني) فذلك شيء مهم وضروري، من شأن تعريفه وإيضاحه تحديد الوسائل الإلكترونية

---

[1] النوافلة ، **مرجع سابق** ، ص53

3 نصيرات ، علاء محمد عيد ، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات** ، دراسه مقارنه ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، لسنة 2005 .

1 د. شمس الدين ، أشرف توفيق ، **مرجع سابق** ، ص48

المستخدمة في مجال التجارة الإلكترونية على وجه العموم و التوقيع الإلكتروني على وجه الخصوص ، وهذا لم يغب عن ذهن المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية حيث عرّف مصطلح (إلكتروني) في المادة (2) منه بانه:" تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية ، أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها". وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الإماراتي في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة (2) حيث قام بتعريف اصطلاح إلكتروني بأنه " ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لا سلكية أو بصرية أو كهرو مغناطيسية أو مؤتمته أو ضوئية أو ما شابه ذلك " .

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإكتروني:

تنص المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه((إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بالأتي:-

أ- متميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه.

ج- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصوره لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغير في التوقيع)).

وتنص المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه:((يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:-

(أ)ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

(ب)سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

(ج)إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون والضوابط الفنية اللازمة لذلك)).

نستنتج من هذه النصوص أنه لكي يكون التوقيع الإلكتروني متمتعا بالحجية القانونية يجب توافر عدة شروط وهذه الشروط هي:-

الشرط الأول: يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بشخص صاحبه بدرجة تسمح بتمييزه عن غيره من الأشخاص:-

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني كالتوقيع التقليدي مميزاً لصاحبه لارتباطه بهذا الشخص الذي وقعه، إذ إن التوقيع كما وذكرنا سابقاً يعتبر علامة شخصية ومميزة لصاحبه، بحيث يستطيع وبطريقة واضحة ومحدده أن يعبر عن شخص صاحبه الذي وقعه، وبالتالي فإنه وبتوافر هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني، يكون التوقيع شاهداً على نية الموقع من خلال تحريره العقد الإقرار بما ورد فيه وعلى نية الطرف الآخر الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه، وبهذا يتبين بوضوح إدراكه لإمكانية ترتب نتائج قانونية على عملية التوقيع بالنسبة للموقع ، ولذا نجد أن التوقيع بحد ذاته من أهم صفاته أنه مميز لشخص صاحبه وبالتالي فإن لكل شخص توقيع ، فإذا كان التوقيع الإلكتروني موثقاً وفق ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، فإنه يكون علامة مميزة لشخص الموقع ويرتبط به ارتباطا وثيقا، وبالتالي يشير إلى شخص الموقع بطريقه لا لبس فيها ولا غموض.[1]

الشرط الثاني: أن يكون التوقيع الإلكتروني كافيا للتعريف بشخص صاحبه :-

وفقا لما نصت عليه المادتان (1/16) و (17) من قانون البينات الفلسطيني، والتي أشرنا إليها سابقا، يتبين لنا بوضوح أهمية وجوب تمييز هوية الشخص الموقع، ليكون أي تصرف حجة على من يقوم به، فطريقة التوقيع تشير وتحدد هوية الموقع، وهذه من الوظائف الأساسية والمهمة للتوقيع، فكل شكل من أشكال التوقيع سواء أكان إمضاء أم بصمة أو

---

[1] د، الجميعي، مرجع سابق، ص28.

توقيعاً إلكترونياً أو أي شكل، فإنه يحدد الموقع، لأنه يعود عليه بالإضافة إلى أن شخص الموقع هو الذي اختار هذا الشكل ليعبر عنه ويحدد هويته.[1] والمثال على هذا الشرط التوقيع بالرقم السري في بطاقات الصراف الآلي حيث أن قيام حامل البطاقة بإدخال الرقم السري الخاص به في جهاز الصراف وقيام هذا الأخير بالتعرف على الرقم السري وإدخال الشخص لحسابه لتكون هذه الإجراءات بمجملها كافية للدلالة على شخصه بحيث يمكنه إجراء العمليات التي يريدها، وتحديد هوية مبرم العقد أمر ضروري خاصة في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية ليتم تحديد أهلية صاحب التوقيع، فلا يتصور أن يتم منح شخص عديم الأهلية أو ناقصها توقيعاً إلكترونياً لأن هذا الأمر يبنى عليه التزامات كثيرة ، بحيث يتوجب على صاحب التوقيع الإلكتروني أن يكون كامل الأهلية للقيام بهذه الالتزامات، وحتى تتمكن جهة إصدار التوقيع من منح التوقيع لهذا الشخص.[2]

الشرط الثالث: استئثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة على منظومة التوقيع:-

أي أن يكون صاحب التوقيع منفردا بتوقيعه بحيث لا يستطيع أي شخص فك رموز هذا التوقيع الخاص به أو الدخول إليه بغير إذنه، أي يجب أن تكون بيانات إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع وحده في وقت استعمالها، فالتوقيع الرقمي يتكون من حروف وأرقام لا يمكن لأحد أن يعرفها سواه هو، وبالتالي عندما تتحول الحروف إلى أرقام بواسطة رموز فك معينة، فإن الموقع هو الوحيد القادر على استخدام هذه الرموز من أجل الوصول للتوقيع، لأنه هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني بطريقته الخاصة به.[3] وقد ينشأ سؤال يتعلق بمفهوم سيطرة الموقع وحده وهو عما إذا كان يستطيع الموقع الاحتفاظ بقدرته على الإذن لشخص أخر باستعمال بيانات التوقيع نيابه عنه ؟

---

[1] أنظر، د، المطالقة، محمد فواز، **مرجع سابق**، ص177.

3 د. عبيدات، لورنس محمد، **مرجع سابق**، ص130.

[3] 162النواقلة، **مرجع سابق**، ص68.

حقيقةً يمكن أن ينشأ هذا الحال عندما تكون بيانات إنشاء التوقيعات موجودة في شبكة ويستطيع عدد من الناس استعمالها على افتراض أن تكون الشبكة مرتبطة بكيان معين هو الموقع ، وهو يحتفظ بالسيطرة على بيانات إنشاء التوقيعات[1] .

الشرط الرابع: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقا:-

يتناول هذا الشرط مسألة مهّمة وهو ضرورة أن يكون هناك ارتباط بين التوقيع والمعلومات التي يجري التوقيع عليها، فلا يمكن أن يكون التوقيع غير متعلق بمعلومات مرفقة معه، لأنه لا يمكن الوصول إلى المحرر دون معرفة التوقيع الإلكتروني إذا تم تغيير التوقيع الإلكتروني نفسه، وبهذا فإننا نجد أن هذا الشرط يستلزم ضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، بحيث يكون أي تغيير يلحق برسالة البيانات أو المحرر بعد توقيعه قابلا للكشف، وبالتالي إحداث أي تعديل على التوقيع الموضوع على المحرر الإلكتروني يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر كاملة وهذا يجعل المحرر غير ذي حجة في الإثبات لأنه يؤدي إلى زعزعة سلامة هذه البيانات والتوقيع الإلكتروني.[2]

الشرط الخامس:التوثيق المعتمد :-

من أجل الحرص على سلامة التعاقدات الإلكترونية ، لا بد من التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وسلامته ، أيضا وكما يتم توثيق التوقيع اليدوي بواسطة الشهود أو المختار أو كاتب العدل ، فإن التوقيع الإلكتروني يتم توثيقه من خلال هيئة أو إدارة عامة أو خاصة تكون مخوله

---

[1] 163 بندق ، د.وائل أنور ، موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الإتصالات ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، لعام 2007، صفحة 173.

[2] د. عبيدات، لورنس محمد، **مرجع سابق**، ص131

للتثبت من التواقيع ومنح شهادة التوثيق ،[1] وذلك منعا لجرائم الاحتيال أو التزوير التي يمكن أن ترتكب في حال كان التوقيع محرفاً أو مزوراً ، مما يؤثر على صدقية المعاملات الإلكترونية ، ويزيد الشكوك لدى المتعاملين بها . [2] وحقيقة أن مصدر هذا الشرط ورد من خلال نص المادة (25) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني حيث تم تحديد صلاحية إنشاء وتوثيق التوقيع الإلكتروني للهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية[3] .أما بالنسبة للمشرع الأردني كما ذكرنا سابقا فقد ورد هذا الشرط من خلال نص المادة (32/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي نصت على أنه " إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية " .

ويهدف المشرع الأردني من جعل التوثيق شرطاً لإسباغ الحجية على السجل الإلكتروني أو التوقيع ، انما هو لحماية التعاملات الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة الإنترنت التي تعتبر مفتوحة للجميع، مما يجعل هذه الشبكة عرضة لعمليات القرصنة من قبل الآخرين ، والمشرع عندما اشترط توثيق التوقيع والسجل الإلكتروني من قبل جهة معتمدة كان يريد بذلك الحفاظ على مصالح الأشخاص الذي يستخدمون هذه التواقيع[4]. لدى إحدى الجهات التي حددها في المادة (34) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[5]. وبالتالي، فإن التوقيع يعطي حجية للسند

---

[1] تنص المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن المقصود بشهادة توثيق هي :" الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمد ".

[2] منصور ، تريز، **التجارة الإلكترونية سرعة قياسية وتكاليف أقل أمام المخاطر القائمة** .مجلة الجيش اللبناني، العدد (261)الانترنت(march 13/9/2007)الساعة (9:45) www.lebrmy.gov.Ib

[3] تنص المادة(25)من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني على أنة:(يكون الهدف من إنشاء الهيئه مايلي:

- إضافة المصداقية اللازمة على التوقيع الالكتروني.

-مراقبة ومتابعة التزام المزود لاحكام هذا القانون .

-تحديد المواصفات الفنية لمنظومات انشاء وتوثيق التوقيع الالكتروني وشهادات المصادقة الالكترونية).

[4] د. عبيدات ، لورنس محمد ، **مرجع سابق** ، ص132 .

[5] تنص المادة(34)من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 على أن:"تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمده في الحالات الآتية: أ- صادره عن جهة مرخصة أو معتمده. ب- صادره عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف

الإلكتروني المرتبط به بعد توثيق هذا السند في مواجهة الأطراف والغير من تاريخ ثبوت التوثيق وهذا أيضا ما نصت عليه المادة (30/ أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنية فيما يخص ثبوت تاريخ التوثيق على أنه :" لمقاصد التحقق من أن قيداً إلكترونيا لم يتعرض الى أي تعديل منذ تاريخ معين ، فيعتبر هذا القيد موثقاً من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة " .[1] وبذلك يتضح من خلال هذا النص أن المقصود من الإجراءات المعتمدة في التوثيق في نظر المشرع هي تلك التي تصدر عن جهة حكومية يكون عملها التحقق من التوقيع الإلكتروني العائد للموقع ، ليتم بعد ذلك منح صاحب التوقيع شهادة التوثيق والتي تؤكد صحتة ، وقد أناط قانون المعاملات الإلكترونية الأردني صلاحية تحديد هذه الجهة لمجلس الوزراء[2] ، أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري فحددها بشكل مباشر وأسند ذلك إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات لتوثيق التوقيع الإلكتروني لديها . [3]. ويلزم كذلك ولكي يكون مقدم خدمة التوثيق مؤهلاً لإصدار شهادات توثيق معتمدة أن تتوافر فيه الشروط الكفيلة لتحقيق الحد الأدنى من الأمان في التوقيع الإلكتروني ، ووفقاً لمواصفات قياسية يتم فرضها، وأي إخلال بذلك يرتب مسؤولية، بالإضافة لوجوب مراعاة ضوابط معينة عند إجرائه لعملية التوثيق من أجل المحافظة على حقوق طرفي العلاقة التجارية، وهذا ما أكدته المادة (30/ب) من قانون المعاملات

بها.ج- صادره عن دائرة حكومية أو مؤسسه أو هيئة مفوضة قانونا بذلك. د- صادره عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.

[1] بندق، وائل أنور، **مرجع سابق**، ص385، د.، عبيدات، لورنس محمد، **مرجع سابق**، ص132

[2] تنص المادة (40) من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني على أنه:(يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك مايلي :

أ.الرسوم التي تستوفيها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية مقابل إجراء المعاملات الإلكترونية .

ب.الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفاءها لهذه الغاية)

[3] المادة (4): تباشر الهيئة الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها وعلى الأخص ما يلي:أ- إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات وذلك وفقا لأحكام القوانين واللوائح والأنظمة لها. ب- تحديد معايير منظومة التوقيع الإلكتروني بما يؤدي إلى ضبط مواصفاتها الفنية)). نقلا عن د. المطالقة، محمد فواز، **مرجع سابق**، ص176.

الإلكترونية الأردني[1]، وفيما يتعلق بصحة المعلومات الواردة في شهادة توثيق التوقيع الإلكتروني، فإن مصدرها هو الأوراق الثبوتية المقدمة بواسطة المشترك (البطاقات الشخصية، وجوازات السفر، وإيصالات الخدمات)، فإذا كانت هذه الوثائق مزوره أو غير حقيقية أصلاً ، فلا يمكن مساءلة مقدم خدمات التوثيق عن البيانات المسجلة في شهادة التوثيق التي يصدرها، خاصة أنه يتلقى معظم هذه الوثائق بالبريد أو الهاتف، وعلى ذلك فلا يكون مقدم خدمة التوثيق مسؤولاً سوى عن صحة عملية التسجيل ذاتها التي يقوم بها وفق البيانات التي يزوده بها المشترك ظاهريا فقط، للتحقق من مدى تطابقها مع مثيلاتها من الوثائق الاخرى . [2] وعليه فإنه يتضح لنا من خلال عرضنا لهذه الشروط الواجب توافرها مجتمعة في التوقيع الالكتروني أن له القدرة على أداء نفس المهام التي تتعلق بالتوقيع الكتابي، وبالتالي أن الذي يهمنا الجانب الموضوعي أي الوظيفة المرجوة من التوقيع الإلكتروني، وطالما أنه يؤدي ذات وظيفة التوقيع التقليدي فهو بالتالي يحوز الحجية القانونية في الإثبات.

المطلب الثالث: أهمية التوقيع الإلكتروني ووظائفه:

يكون البحث في أهمية التوقيع الإلكتروني ووظائفة في هذا المطلب ضمن فرعين كما يلي :

الفرع الأول: أهمية التوقيع الإلكتروني:-

يعتبر التوقيع من المبادئ الأساسية في الإثبات وشرطاً مهما لتوثيق أي مستند سواء في المراسلات العادية أو الإلكترونية على اختلاف أنواعها ووسائطها في داخل المؤسسة أو المراسلات التي تتم بين المؤسسات في داخل الدولة أو خارجها، وهذا بدوره يتماشى مع

---

[1] تنص المادة (30/ب)من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني على أنه: (وتعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجاريا إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك: 1- طبيعة المعاملة.2- درجة دراية كل طرف من أطراف، المعاملة.3- حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف.4- توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعمالها.5- كلفة الإجراءات البديلة.6- الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة).

[2] د. عبد الحميد، ثروت، **مرجع سابق**،ص165.

مقتضيات التجارة الإلكترونية، وفيه استجابة وتيسير لمعاملات التجار الذين يرغبون في إقامة علاقات تعاقدية عبر الإنترنت، ومن هنا تكمن مقاصد المشرع من حيث أهمية التوقيع الإلكتروني في مدى السرية والضمان الذي يتمتع به، وعليه فإنه يمكن الاستفادة من استخداماته في شتى المجالات الأتية:-

أولا: توفير عامل الوقت والجهد الثمين للمواطن والموظف، وفي هذه الحالة لن يضطر المواطن إلى أن يذهب بسيارته أو باستخدام وسائل النقل الأخرى إلى الدوائر الحكومية والانتظار طويلاً كما هو الحال في معظم الدول النامية ،بخلاف الدول المتقدمة، حيث أنه بالكاد أن ترى أشخاصاً يتابعون وينهون معاملاتهم إلا بأضيق الحالات، وهو ظهور الشخص إن لزم في مسألة شخصية، وبذلك نرى أن التوقيع الإلكتروني يسمح بعقد الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين.

ثانيا: يمكن الاعتماد عليه كليا ضمن الإجراءات القانونية والقضائية في المنازعات بين الأشخاص والشركات الخاصة أو المؤسسات والهيئات الحكومية، وهنا يكون لقناعة القاضي دور كبير حيث يتم التعويل على الثقة في الجهاز الذي من خلاله تم إجراء التوقيع الإلكتروني، ويقيم هذه الإجراءات ومدى قوة إجراءات السرية والتخزين والإرسال والحفظ وغيرها، وكفاءة القائمين على هذه الإجراءات، ومدى تقدم التكنولوجيا، كل هذه الاعتبارات ينظرها ويحكم في ضوئها مدى جدارة التوقيع الإلكتروني في أن يتم الاعتماد عليه من عدمه. [1]

ثالثاً: يساهم التوقيع في فتح قناة اتصال جديدة بين المواطن والجهات الحكومية يمكن من خلالها النفاذ إلى مستويات الإدارة العليا لزيادة الشفافية في الأعمال الحكومية، وبالتالي يعد عامل وأداه مهمة لنجاح فكرة الحكومة الإلكترونية .

رابعاً: أن التوسع في استخدام التوقيع الإلكتروني يرفع كفاءة العمل الإداري ويساعد على الارتقاء بمستوى أداء الخدمات الحكومية بما يتفق مع متطلبات ومستجدات العصر الحديث.[2] وبالتالي يؤدي هذا النمط الى التخفيف من نمط البيروقراطية التي تؤخر زيادة النشاطات والمعاملات بكافة صورها .

---

[1] د. عبد الحميد، ثروت، **مرجع سابق**، صفحة 408

[2] قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني في (13/يونيو 2005) ،تاريخ الاطلاع 2007/11/2 الساعة (21:17)،www.kenanaonline.com

خامساً: وبما أن التوقيع الإلكتروني يتم استخدامه في جميع المستندات ونماذج الطلبات، فإن ذلك يساعد على توفير الهوية الرقمية لكل مواطن، وهذا يسهم في خلق وعي فكري للمواطن، وتطوير التعامل بالإنترنت، مما يؤثر على التجارة الإلكترونية، فنرى الكثيرين من الأشخاص

الأذكياء الذين يملكون شركات ضخمة حققت الكثير من الأرباح من دون أن يكون لها مقر بحجم الشركات الكبيرة، ومن هنا تكمن أهمية التوقيع الرقمي في أنه يوفر الضمان من خلال استخدام عمليات البيع والشراء من المعاملات التجارية الإلكترونية المختلفة كالبيع وغيرها من العقود والتصرفات القانونية التجارية الأخرى والاستيراد والتصدير وباقي التعاقدات، وحجز تذاكر السفر والفنادق والمعاملات المصرفية بكل أنواعها، والتي تتم في شكل محرر الكتروني موقع توقيعاً الكترونياً ،وغير ذلك من المزايا الأخرى التي تؤدي بدورها إلى التوفير في جميع إجراءات إرسال البيانات إلى المواطن والحصول على معلومات منه (التوفير في الورق، الطلبات، الطباعة ، ...الخ). [1]

الفرع الثاني: وظائف التوقيع لالكتروني:

بعد أن تعرفنا على مفهوم التوقيع الإلكتروني عند استعراضنا لتعريفه من قبل المشرع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني الفلسطيني ،والدور الذي يلعبه في ظل انتشار وازدهار التجارة الإلكترونية والمعاملات المصرفية ،ودوره في حل المشكلات القانونية التي بدأت تفرض نفسها بقوة في مجال انتشار العقود الإلكترونية عن طريق إضفاء نوع من الثقة والحماية للمتعاقدين، يمكن استنتاج الشروط اللازم توافرها في التوقيع الإلكتروني من حيث وظيفته في الإثبات حيث يلعب دورا مهما في تحديد شخصية الموقع وتميزه عن غيره ،كما يجب أن يعبر عن إرادة صاحب التوقيع وهذا ما سأقوم بتوضيحه كما يلي :

أولاً: تحديد شخصية الموقع:

تنص المادة (1/16) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: ((يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسب إليه)). والذي يتضح لنا من هذا النص أن التوقيع وضع من أجل تحديد هوية شخص الموقع حيث يعتبر ذلك دليلاً على مشاركة ذلك الشخص بعينه في

---

[1] الكسواني ،اسامه ،**التوقيع الالكتروني وتأثيره على الخدمات العامة** (2007/5/29) تاريخ الإطلاع 11/14/ 2007 الساعة (10:22) www.kenanaonline.com

عملية التوقيع، والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند، ولهذا، فإن التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع، فعلى سبيل المثال يمكن أن يكون التوقيع شاهداً على نية الطرف الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه وعلى نية الشخص الإقرار بتحرير النص، أو على نيته تأييد مضمون مستند كتبه شخص آخر، وبذلك يتضح له مدى الإدراك في ترتب النتائج القانونية على عملية التوقيع هذه، والتوقيع الالكتروني قادر على تحديد هوية الشخص الموقع، خاصة إذا دعم هذا التوقيع بوسائل توفر الثقة الكافية، فالتوقيع بالرقم السري قادر على تحديد هوية الشخص الموقع، لأن الرقم السري لا يعرفه إلا صاحبه، بحيث لا يستطيع أن ينكر الموقع استخدامه للبطاقة المقترنة برقمه السري (الفيزا) الذي لا يشابه رقماً آخر ولا يعرفه إلا هو. [1] وكذلك التوقيع بالخصائص الذاتية يحدد هوية الشخص الموقع لأن هذه الخصائص تميزه عن غيره. [2] والحال كذلك في التوقيع الرقمي والذي سنتطرق إليه لاحقاً وهو شكل من أشكال التوقيع حيث يتم عن طريق المفتاحين العام والخاص بحيث يمكن تحديد هوية الشخص الموقع من خلال قيامه بعملية التشفير المزدوج، إضافة لذلك فإن استعانة أطراف العلاقة بجهات التصديق لإصدار شهادات التوقيع المصدق، تؤدي إلى تحقيق وظيفة التوقيع بتحديد هوية الشخص الموقع والذي يستخدم هذه الشهادة وذلك باحتوائها على معلومات هامة عن صاحبها، وبالنتيجة نجد أن التوقيع الالكتروني بصوره المتعدده قادر على تحديد هوية الشخص الموقع إذا كان يتمتع بقدر كبير من الثقة في إجراءات توثيقه واستخدامه في تحديد هوية الموقع. [3]

ثانيا : التعبير عن إرادة الموقع بمضمون السند :

بالرجوع إلى نص المادة (1/16) من قانون البينات الفلسطيني السابق ذكرها ، يمكن ملاحظة أن التوقيع يعبر عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون السند بوصفة أداة صحه ، فهو يعبر عن إرادة صاحبه بالموافقة على ما ورد في السند ، وبالتالي فإن الموقع عندما يقوم بالتوقيع على المحرر الإلكتروني فإن ذلك يعني قبوله والتزامه بما ورد في السند الإلكتروني .

---

[1] برهم، نضال إسماعيل، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،لسنة2005، صفحة 169، نقلاً عن أحمد شرف الدين، **عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق**، صفحة 265 وما بعدها.

[2] برهم، نضال إسماعيل، مرجع سابق، صفحة 169، د. الجميعي، **إثبات التصرفات القانونية، مرجع سابق**، صفحة 45.

[3] د. عبيدات، لورنس محمد، **مرجع سابق**، صفحة 152

وبالتالي، عندما يقوم الموقع بإدخال رقمه السري أو المفتاح الخاص ، أو البصمة الجينية على الشاشة فإن معنى ذلك هو قبول الشخص لما ورد في هذا المحرر والتزامه به [1]. إذاً وحتى يكون التوقيع صحيحاً يجب أن يكون معبراً عن موافقة صاحبه على مضمون ما جاء به من التزامات ، وهذا ما أكده قانون المعاملات الإلكتروني الأردني ، حيث نصت المادة (10/ب) على أنه " يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة ،بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة " . ولهذا نرى أن هذا النص يشير إلى استيفاء شرط التوقيع على المحرر في استخدام التوقيع الإلكتروني، فهو بذلك يحقق أهداف التوقيع التقليدي من حيث الدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الموقع إلكترونيا ، ونص هذه المادة جوهري من حيث أنها إشارات إلى الاعتراف القانوني بالتواقيع الإلكترونية على السجلات والرسائل الإلكترونية كبديل للتوقيع الخطي على السجلات والرسائل المكتوبة تقليدياً .[2]

المبحث الثالث

أشكال التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات

سبق وأوضحت في الفصل الأول أن التوقيع التقليدي قد يظهر على عدة أشكال، كذلك الحال بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فقد ظهرت له العديد من الأشكال أو الصور بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع ، كما وتباينت هذه الأشكال أو الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة في الصور وتأمينها ، والرابط الذي يجمع فيما بين هذه الصور هو قيامها على الوسائط الإلكترونية، واستخدام تقنيات حديثة تستطيع أن تحول بعض السمات المميزة للشخص الى بيانات ينفرد هو باستعمالها من أجل توقيع مستندات وعقود ، وسوف نتناول في هذا المبحث أهم هذه الأشكال ومدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في مطلبين متتاليين :

---

[1] نوافله ،يوسف احمد، **مرجع سابق** ، ص63

[2] د. عبيدات ، لورنس محمد ، **مرجع سابق** ، ص153 ، وما بعدها

المطلب الأول : أشكال التوقيع الإلكتروني:

اتضح لنا من خلال تعريف التوقيع الإلكتروني أنه يختلف عن التوقيع التقليدي من حيث الشكل لأن التوقيع التقليدي هو ناتج عن حركة يد الموقع في صورة إمضاء أو ختم أو بصمة عبر وسيط مادي غالباً ما يكون دعامةً ورقية ، بينما التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني ومن خلال أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت ، فهو قد يتخذ هيئة حروف أو أصوات أو رموز أو إشارات أو غيرها ، وبذلك فإن هناك أشكالاً متعددة للتوقيع الإلكتروني ، ونجد أن معظم التشريعات العربية قد تركت الباب مفتوحاً لإمكانية ظهور أشكال أخرى جديدة للتوقيع الإلكتروني ، فنرى أن المشرع الأردني أورد هذه الأشكال على سبيل المثال لا الحصر شأنه شأن المشرع المصري والإماراتي في ذلك ، ومن أهم الصور المعروفة حتى الآن هي :

أولا : التوقيع الرقمي(Digital signature)

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني، فهو يتمتع بقدرة فائقة على تحديد هوية الأطراف بشكل دقيق ومميز، إضافة لما يتمتع به أيضا من درجة عالية من الثقة والأمان في تحديد هوية أطراف العقد تحديداً دقيقاً ومميزاً[1]. فهو عبارة عن عدة أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية رقم سري يتم التوقيع به ،ويستخدم هذا التوقيع في التعاملات البنكية والمراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو بين الشركات وبعضها البعض ، ومثال ذلك بطاقة الائتمان [2]،

---

[1] عبيدات ، لورنس محمد ، **مرجع سابق** ، ص 144

[2] يتم منح بطاقة الائتمان من قبل البنك للعميل بحيث تخول هذه البطاقة العميل إمكانية شراء سلع أو خدمات ، بحيث يحصل التاجر على ثمن من البنك الذي يتولى تسويق البطاقة ثم يقوم البنك بعد ذلك بمطالبة العميل بالسداد مع وضع فائدة أو مصاريف ، ويلاحظ أن البنوك لا تمنح هذه البطاقات للعملاء إلا بعد التأكد من ملائتهم ، وذلك بان يكون للعميل ودائع تكون ضامنة للمبلغ الذي يمكن سحبه عن طريف بطاقة الائتمان ، أو كأن يصدر البنك البطاقة لموظف عام بضمان راتبه ، ويلاحظ أن لكل بطاقة حد للسحب لا يجوز للعميل تجاوزه في الدفع أو السحب وذلك طبقا لتعليمات البنك، وتتضمن بطاقة الائتمان صوره للشخص صاحب البطاقة وكذلك علامة مميزة للهيئة الدولية التي تعطي التصريح للمؤسسات المالية بإصدار البطاقات والتي عن طريق فحصها يمكن التأكد من أن بطاقة الائتمان سليمة وغير مزوره و يطلق على هذه العلامة

والتي تحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى العميل ، ويعد هذا النوع وسيلة آمنة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع من خلال الحاسب الآلي[1] . ويتم تحديد آلية عمل التوقيع الرقمي عن طريق التشفير بنوعيه المتماثل وغير المتماثل، ويكون البحث بهاتين الطريقتين كما يأتي:

1- التشفير المتماثل : يتم هذا التشفير باستخدام مفتاح واحد معروف لدى الطرفين ، فمصدر الرسالة والمرسل إليه يستخدمان نفس مفتاح التشفير لفك رموزها وقبل إرسال الرسائل المشفرة يتم إرسال مفتاح التشفير إلى المرسل إليه بطريقة آمنه ليستطيع فك الشيفره ، ويتميز نظام المفتاح هذا بالبساطة في درجة تشفيره وسرعة فك شفرته ، إلا أنه يعيبه في إرسال هذا المفتاح المتماثل مع الرسالة المشفره لحلها يتطلب ذلك استخدام طريقة آمنه لإرسال المفتاح إلى المرسل إليه [2].

2- التشفير غير المتماثل : ويعتمد هذا التشفير على زوج من المفاتيح غير المتماثلة (مفتاح عام ومفتاح خاص) والمفتاح الأول يكون معروفا للجميع ، أما الثاني فيخص صاحبه ويحتفظ به سرا ويقوم بتشفير رسالته بطريقة بحيث لا يمكنه رفض ما جاء بها، والملاحظ أن أعداد التوقيع الرقمي يتم من خلال معادلات رياضية يتحول بها التوقيع المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المفردة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة لذلك (المفتاح العام والخاص)[3]. أيضا من الملاحظ هناك جهة ثالثة في التوقيع الرقمي

(الهولوجرام) كذلك تتضمن البطاقة شريط توقيع وهو المكان الذي يقوم حامل البطاقة بالتوقيع عليه عند تسليمه البطاقة ، ويمكن للتاجر أو الصراف التحقق من هوية حامل البطاقة عن طريق مضاهاة هذا التوقيع على توقيع حامل البطاقة ، وتتضمن بطاقة الائتمان كذلك رقم التمييز الشخصي وهو ما يسمى بالرقم السري ، وهذا الرقم يتكون من أربعة أرقام ويسلم هذا الرقم في مظروف مغلق عند استلامه للبطاقة ، ويستخدم عند السحب النقدي من الصراف الآلي ، ويجب التنويه إلى أنه بالرغم من اعتبار بطاقات الائتمان من ضمن النقود البلاستيكية إلا أنها ليست من النقود التي تصدرها والتي تتمتع بحماية -- قانونية في حال تزييفها ،نقلا عن ، الرومي ، محمد أمين ، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت** ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ، لعام 2004 ، ص138

[1] يوسف ،أمير فرج ، **التوقيع الإلكتروني** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، لعام 2008 ، ص19

[2] الرومي ، محمد أمين ، **التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، مرجع سابق** ، ص31.

[3] برهم ، نضال إسماعيل ، **مرجع سابق** ، ص174

تكون طرفا وسيطا بين الأطراف، إذ تقوم هذه الجهة بإصدار شهادات توثيق للتوقيع الإلكتروني، بحيث يستطيع كل متعاقد أن يستعلم عن التوقيع الإلكتروني للطرف المتعاقد معه ، وكذلك عن بعض البيانات الأخرى التي يريد معرفتها عن المتعاقد معه ،ويتم الاحتفاظ برسائل البيانات لدى مقدمي خدمة التوثيق لفترة من الزمن ، وذلك حتى يمكن الرجوع إليها إذا لزم الأمر[1].

وثانيا : **التوقيع اليدوي المحول إلى التوقيع الإلكتروني (التوقيع بالقلم الإلكتروني)** :

يقوم الشخص مرسل الرسالة في هذه الطريقة بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني خاص على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معين، ويقوم هذا البرنامج بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته ، ولكن من الملاحظ أن هذا النظام يحتاج إلى جهاز حاسوب آلي بمواصفات خاصة ، ويستخدم هذا بواسطة أجهزة الأمن والمخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية[2]. إلا أن هذه الطريقة وبإجماع الفقه لا تحقق الأمان الكافي للتعامل مع مثل هذه المستندات التي يضاف إليها التوقيع بالقلم الإلكتروني ، إذ أن بإمكان أي شخص استخدام هذا التوقيع على أي مستند يرغب بإضافته عليه ، وعليه فإنه بالإمكان عملياً اصطناع مستندات بمواجهة صاحب التوقيع دون علمه بها ، وبالتالي فإن هذا التوقيع في كثير من الأحيان لا يعبر عن شخصية صاحبه وهويته، ولا يحدد إرادته للالتزام بما ورد في المستند ، مما يؤدي الى فقدان المستند حجيته في الإثبات .[3]

ثالثا:التوقيع باستخدام الخواص الذاتية أو(التوقيع البيومتري)(Biometrical signature):

تتمثل هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني بالاعتماد على العلامات المميزة لكل شخص كالبصمة بواسطة الإصبع أو بصمة شبكة العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي (DNA) وغيرها من الخصائص الذاتية للإنسان ، وتتم هذه العملية عبر إستقبال جهاز الحاسوب الآلي وكاميرا وجهاز لقراءة البصمة ، من أجل تمييز هوية المستخدم ثم تخزين العلامة المميزة للشخص في جهاز الكمبيوتر بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب .عند الرغبة في إجراء أي عملية

---

[1] الرومي ، محمد أمين ، **مرجع سابق** ، ص38

[2] يوسف ، أمير فرج ، **مرجع سابق** ، ص20

[3] النوافله ،يوسف أحمد ، **مرجع سابق** ص57 وما بعدها

لاحقه لا يسمح للشخص بالدخول في هذا النظام إلا إذا تطابقت المعلومات الخاصة بالشخص مع ما هو مسجل ومشفر داخل جهاز الكمبيوتر ، وقد قامت شركة (Litronic) بإدخال نظام توقيع يعتمد على الخصائص البيولوجية للإنسان بتاريخ 2000/8/14 فوفقا لهذا النظام عندما يقوم شخص بتوقيع مستند إلكتروني يتم التحقق من هويته عبر تلك الخصائص المميزة له ، لكن تلك الآلية ما زالت في مرحلة الاختبار الأولى، لأن استعمالها يصطدم بعدة عقبات منها :

1- احتمال تغيير بعض خصائص الإنسان بفعل الظروف ، كتآكل بصمات الأصابع عبر الزمن أو بفعل بعض المهن اليدوية ، أو تأثير التوتر على نبرة الصوت ، أو بتشابه أشكال أوجه التوائم.[1]

2- أيضا يؤخذ على هذا النوع من التوقيع أن صورته يتم وضعها على القرص الصلب للحاسوب ، ومن ثم يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المستخدمة في القرصنة الإلكترونية .

3- كذلك لا يمكن استخدام هذه التقنية في جميع الحاسبات المتوفرة، لاختلاف نظم التشغيل والتخزين .

4- كما ويحتاج هذا النوع من التوقيع لاستثمارات ضخمة،لكي يتمكن مستعملو الشبكة الإلكترونية من استخدام الخواص الذاتية لشخص الموقع في التوقيع الإلكتروني .وهذا ما حد من انتشاره إلى درجة كبيرة، واقتصر استخدام هذه التقنيات حاليا على أجهزة الأمن والمخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية ،وتحديد استخدام المرخص لهاً[2].

5- يرى البعض أن هذه الصورة من التوقيع من الممكن أن تزور عن طريق ارتداء عدسات لاصقة يتم تصميمها بالكمبيوتر بحيث تطابق رسمة قزحية العين للشخص المراد انتحال شخصيته ، كذلك فإن بصمة الصوت من الممكن تسجيلها ثم إعادة التسجيل بعد ذلك والدخول

---

[1] د.شافي ،نادر، **التوقيع الإلكتروني والإعتراف التشريعي به وتعريف القانون وشروطه وأنواعه** ، موقع مجلة الجيش اللبناني عبر الإنترنت العدد (249)(march 2006) تاريخ الإطلاع 2007/11/12 www.albarmy.gov الساعة (23:12)

[2] د.عبد الحميد، ثروت ،**مرجع سابق** ،ص61 حاشية (136)

للنظام ، وكذلك بصمة الإصبع من الممكن وضع مادة بلاستيكية أو مطاطة مطابقة تماما لبصمة أصابع الشخص صاحب التوقيع .[1]

ويرى الباحث أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال حرمان المجتمع من ثمار التكنولوجيا الحديثة ، وبالتالي فإن هذا التوقيع عالي الكفاءة، وفيه قدر كبير من الثقة والأمان إنما يؤخذ بعين الاعتبار أنه يحتاج إلى إمكانيات كبيرة لتقليده ، ولهذا، لا مانع في أن يتمتع بالحجية في الإثبات ، ولو افترضنا بإمكانية تزوير هذا التوقيع فإنه سيكون ضئيلاً وخصوصاً أنه يحتاج إلى مهارة وتقنية عالية، ولهذا سيعود بالفائدة أكثر على المجتمع من عدمه ، وقد رأينا في الآونة الأخيرة أنه جرى تطبيق مثل هذا النظام في أوروبا في المطارات ومعابر الحدود للحد من ظاهرة الإرهاب .أيضا يطبق هذا النظام حالياً من قبل الاحتلال الإسرائيلي من خلال الإدارات المدنية على العمال الفلسطينيين، وتحديداً ما يعرف باسم البطاقات الممغنطة، بحيث لا يسمح لأي عامل الدخول إلى مكان عمله في أراضي 48 إلا بعد الحصول على بطاقة ممغنطة ، بحيث كل شخص يريد الحصول على مثل هذه البطاقة الممغنطة يكون ملزماً بوضع صورة له داخل الجهاز مع أخذ بصمة أصابعه وبصمه قزحية العين ، ولا يتم منحه البطاقة الممغنطة إلا في حال التطابق مع بياناته الشخصية، وحقيقة أن استعمال هذا النظام يحقق فائدة كبيرة من حيث الكشف عن كثير من الجرائم والحد منها في المجتمع.

رابعا : التوقيع بالرقم السري والبطاقة الممغنطة :

انتشر التعامل بالبطاقة الممغنطة في المعاملات التي يتم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الصراف الآلي ، ويتم إصدار هذه البطاقة من جانب البنك للعميل رغبة من البنك للتخفيف من ازدحام المواطنين على شبابيك الصرف المخصصة فيه، لتمكين العميل من صرف المبلغ الذي يحتاجه خلال الفترة التي يكون فيها البنك مغلقا ، وكذلك في حال سفر الشخص إلى دولة أخرى، فلن يكون مضطراً إلى حمل مبالغ نقدية معه وتحمل المخاطر التي قد تؤدي إلى ضياع الأموال وسرقتها ، فعن طريق إدخال هذه البطاقة في الصراف الآلي الخاص بالبنك ، وإدخال الرقم السري الذي يتكون في الغالب من أربعة أرقام من خلال لوحة المفاتيح المرقمة والموجودة في جهاز الصراف الآلي ، ثم بعد ذلك يظهر على شاشة الجهاز عدة اختيارات للعميل، بحيث يستطيع عن طريق الأرقام الموجودة بجهاز الصراف الآلي أن يحدد المبلغ المراد سحبه،

---

[1] د. الرومي ، محمد أمين ،**المستند الإلكتروني** ، **مرجع سابق** ، ص37

ويستطيع العميل أن يطلب من خلال الشاشة الخاصة بجهاز الصراف الآلي فاتورة أو كشف حساب بالأموال المسحوبة مبينا فيها مكان وتاريخ الإئتمان ، وذلك لأن العميل يسحب نقوداً من رصيده لدى البنك .[1] ويمتاز هذا النوع من التوقيع بالسرية التامة بين العميل والبنك مصدر البطاقة ، ولكن هذا التوقيع لا يصلح للإثبات ، وفقاً للقواعد العامة بصفته عنصرا من عناصر الدليل الكامل بسبب عدم وجود مستند يوضع عليه التوقيع كالمستند الكتابي ، أو المستند الإلكتروني المستخرج من شبكة الإنترنت ، ولذا يقتصر التعامل الخطي في هذا النوع من البطاقات بين البنك والعميل بموجب اتفاق خاص بينهما .[2]

المطلب الثاني: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

بينا فيما سبق أن التوقيع يعد عنصراً مهماً وفعالاً في المعاملات التجارية المحلية والدولية، فهو جزء من العقد أو المستند، ودون ذلك لا يكون للسند أية قيمة قانونية في الإثبات، ومع ازدياد التطور التكنولوجي وتطور المعاملات بين الأفراد اتسع مفهوم التوقيع، فلم يعد قاصراً على التوقيع التقليدي، فقط بل شمل أيضاً التوقيع الإلكتروني، إن هذا التحول من استخدام التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية يوجب الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، وهذا ما سعى إليه فقهاء القانون والقضاء محاولة منهم في إيجاد نوع من الحماية للتوقيع الإلكتروني، وما نتج عن ذلك بين مؤيد ومعارض، فالرأي المعارض لا يفرق بين وظيفة التوقيع وشكله، ومن ثم لا يعتد به في الإثبات، أما الرأي المؤيد والراجح فيفرق بين وظيفة التوقيع وشكله، ومن ثم فإن التوقيع الإلكتروني من حيث وظيفته يمكن اعتباره حجة في الإثبات لقيامه بالوظائف نفسها التي يقوم بها التوقيع العادي، وهو تحديد هوية الموقع وإظهار موافقته على الالتزام بمضمون المحرر الذي قام بتوقيعه[3]. وهناك من يرى في هذا الموضوع أنه لا يوجد أي حجية لهذا النوع من التوقيع بسبب عدم توفر الأمان والضمانات الكافية واللازمة لمثل هذا التوقيع، إلا أنه وبصدور القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية أعطيت

---

[1] الرومي ، محمد أمين ، **مرجع سابق** ، ص135

[2] حسن ، يحيى يوسف فلاح ، **مرجع سابق** ، ص86 .

[3] د.حمود ،عبد العزيز المرسى ، **مرجع سابق** ، ص50

الحجية لمثل هذا التوقيع وذلك من خلال وضع إجراءات تحقق الأمن والثقة به، وتوفر له الحماية القانونية والتقنية، حيث يتم إصدار التوقيعات من قبل جهة معتمدة تصدر شهادات توثيق به ويكون مودعا لديها.[1] وهي تعمل بترخيص وتحت إشراف السلطة التنفيذية، وتقوم هذه الجهة بتقديم شهادة إلكترونية لتأكيد هوية الموقع وصفته وصحة توقيعه ونسبة رسالة البيانات أو العقد لصاحبه.[2] وقد كان أول اعتراف بالتوقيع الإلكتروني عام 1989 في مجال البطاقات الائتمانية حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية بصحة التوقيع الإلكتروني، واعتبرت أنه يتألف من عنصرين هما إبراز البطاقة الائتمانية، وإدخال رقم حامل البطاقة السري. وأكدت هذه المحكمة كذلك أن هذه الوسيلة توفر الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي، بل تفوقها.[3] وصدر أيضا في 13 كانون أول عام 1999م إرشاد عن الاتحاد الأوروبي حول التوقيع الإلكتروني، حيث ورد في المادة الثانية منه على أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يستوفي الشروط الأتية:

1- أن يكون التوقيع مرتبطاً بشخص الموقع وحده.

2- أن يسمح بتعريف هوية الموقع، أي قدرة التوقيع على تحديد شخصية الموقع.

3- أن يكون قد وجد بوسائل تمكن الموقع من إبقائها تحت رقابته الحصرية.

4- أن يكون التوقيع مرتبطاً بالبيانات التي يحال إليها بشكل يسمح بكشف كل تعديل لاحق عليها.[4]

وبهذا الصدد تنص المادة (10/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فأن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع".

وتنص المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن:"للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

---

[1] الجميعي، د.حسن عبد الباسط ، **مرجع سابق**، ص45

[2] د. منصور، محمد حسين، **مرجع سابق**، ص281

[3] برهم، نضال إسماعيل، **مرجع سابق**، ص177

[4] برهم، نضال إسماعيل، **مرجع سابق**، ص177

ويلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع قد ساوى في الحجية ما بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وبذلك يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني في ظل ضمانات معينة يمكنه أن يقوم بذات الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي، بل يرى البعض أن التوقيع التقليدي قد لا يجد له مكانا في ظل المعالجة الإلكترونية للمعلومات، وبذلك يمكن الاعتماد على الرقم السري كوسيلة بديلة أو إضافية للتوقيع التقليدي، يمكنها أن تقوم بذات الدور التقليدي، فضلا عن ملاءمتها لنظم المعلوماتية.[1]

ونخلص مما سبق وبما أن التوقيع الإلكتروني أثبت قدرته على أداء مهام التوقيع الكتابي التقليدي، فلا بد من دعوة المشرع لاعتماد هذا التوقيع الإلكتروني، ومنحه القوة الثبوتية أمام المحاكم، والجهات الحكومية، ولا بد من منح المستندات الإلكترونية القوة الممنوحة للمستندات الورقية التقليدية، إذْ أصبح هذا واقعاً لا مفر منه في ظل التطورات الحالية في المعاملات التجارية الدولية عبر شبكة الإنترنت، وهذا ما جعل الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية مسألة ضرورية بما يمكن الأطراف المتعاقدة من تقديم المستندات بعد استخراجها من الحاسب الآلي وتوقيعها إلكترونيا، وعدها أدلة للإثبات تقدم إلى الجهات القضائية.[2]

ونتمنى أن يواكب التشريع في فلسطين هذه التطورات لنتمكن من مسايرة التقنيات الحديثة، إلا أن التطور التقني يخلق أحياناً بعض التحديات، لكنه بالمقابل يجد الحلول دائما لهذه التحديات ونحن على يقين أننا نستطيع ليس فقط مسايرة التطورات الحديثة وإنما المساهمة فيها.

المطلب الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني وفق قواعد قانون البينات الفلسطيني:-

بداية لا بد من الإشارة إلى أنه في ظل غياب التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني سوف يؤدي ذلك إلى إثارة العديد من المشاكل القانونية لعدم إمكان قبولها من القضاء، وسوف يحرم الأفراد من امتلاك الأدلة على إثبات تصرفاتهم التعاقدية، وبما أن تحقيق العدالة والتطور تستلزم تزويد الأفراد بوسائل تعاقديه تنسجم مع التطورات التي يشهدها العصر الإلكتروني.[3] وكما هو معروف وذكرنا سابقاً أن قواعد قانون البينات في أغلبها قواعد مكملة وليست آمره، والتي يجوز الاتفاق

[1] د . حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، **مرجع سابق** ،ص3 .

[2] حسن، يحيى يوسف فلاح، **مرجع سابق**، ص95.

[3] د. العبودي، مرجع سابق، صــــ138ــــ

على خلاف ما جاء فيها من أحكام أو استبعاد مضمونها، فإرادة الأفراد تلعب دوراً مهماً بالنسبة لهذه القواعد مهما بلغت قيمة التصرف، بحيث يكون هذا الاتفاق ملزما لجميع الأطراف فلا يجوز الرجوع عنه إلا باتفاق إرادتهم. وبالعودة لنص المادة (68) من قانون البيانات الفلسطيني.[1] والتي أكدت على أن أي تصرف يزيد عن مائتي دينار أردني ويكون في مواد غير تجارية لا يثبت إلا بالكتابة مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، فهي بذلك أعطت حرية للأطراف في إثبات تصرفاتهم بأي طريقة تكون مناسبة.

وبهذا لا يوجد ما يمنع أو يقيد حرية الأطراف في الاتفاق على الأخذ بأي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني في إثبات تصرفاتهم التعاقدية. باستثناء بعض التصرفات التي يتطلب القانون لها شكلا، بحيث لا يتم سريانها إلا باستيفائها هذا الشكل، مثل العقود التي تحتاج إلى تصديق الكاتب العدل، أو توقيعها أمام موظف عام بصورة رسمية، وبخلاف ذلك لا حرج في الأخذ بالتوقيعات الإلكترونية كوسيلة من وسائل الإثبات.[2] ولهذا وبما أن قضايا التشريع والقانون تتخلف دائماً عن التغيرات التي تطرأ على التكنولوجيا، فلا يكون أمامنا إلا الأخذ بهذه المفاهيم المتطورة في الإثبات، وهذا ليس من أجل التطور فحسب، إنما لأن هذا التطور مفروض علينا وليس أمامنا خيار إلا الأخذ به.

المبحث الرابع : نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات

يكون البحث في هذا المطلب في نطاق التوقيع الإلكتروني وذلك فيما إذا يتم قبوله على جميع المعاملات، وفيما إذا كان هناك معاملات لا يقبل بها التوقيع الإلكتروني بسبب طبيعته الخاصة التي يتميز بها، وذلك وفقاً لنصوص القانون على النحو الأتي:

المطلب الأول: المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني:-

تنص المادة (2) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني على أنه : ((تسري أحكام القانون على المبادلات والتجارة الإلكترونية))

---

[1] تنص المادة (68) من قانون البيانات الفلسطيني على أنه"في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، مالم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

[2] عبد الحميد ، رائد ،**بحث سابق** ، ص 30

وتنص المادة (4) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه:-"تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:-

أ- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إلكترونية.

ب- المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية".

كما وتنص المادة (5) من ذات القانون على أنه:"تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية مالم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك".

أما بالنسبة لقانون اليونسترال النموذجي بخصوص التجارة الإلكترونية فإنه يطبق فقط على المعاملات التجارية تحديدا، وهذا من يستنبط من خلال نص المادة (1) منه والتي ورد فيها: "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعاملات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية".

فالملاحظ أن المشرع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني حسب نص المادة (2) منه أنه لم يوضح المقصود بالمعاملات التي تقبل التوقيع والتي يسري عليها القانون وإنما جاء بالتفصيل في المادة (3) والمتعلقة بالاستثناءات التي تسري عليها أحكام هذا القانون ولذا كان من الأفضل أن يشير إلى هذه المعاملات بشكل مفصل كما فعل المشرع الأردني، وهو ما سنتطرق إليه بعد قليل، لأن ذلك كما يرى الباحث يعود بالفائدة الكبيرة من التكنولوجيا المستخدمة لبيان هوية الأشخاص في التجارة الإلكترونية ، ويوفر مساعده مهمة وضرورية للدول في إتاحة استخدام التجارة الإلكترونية من خلال صياغة التشريعات ، حيث لا توجد حالياً كالتي تحكم استخدام أساليب التوثيق الحديثة ، وهذا يؤدي إلى استخدام التوقيع الإلكتروني على نحو مقبول لدى الدول التي لها نظم قانونية واقتصادية مختلفة ، بحيث يساهم ذلك في تطور العلاقات الاقتصادية الدولية على نحو أفضل .

بالنسبة للمشرع الأردني أجاز للدوائر الحكومية والرسمية إجراء معاملاتها جميعا أو جزء منها بوسائل إلكترونية، فإذا ما قامت إحدى الدوائر بذلك فإن قانون المعاملات الإلكترونية سوف

ينطبق على هذه المعاملات جميعاً. وسواء كانت هذه المعاملات ذات طابع تجاري أو مدني، وعليه فإن المشرع الأردني لم يحدد سريان قانون المعاملات الإلكترونية فقط على الأنشطة التجارية كما فعل قانون اليونسترال بل جاء النص عاما دون تخصيص، وهذا يعد توسعاً من المشرع في سياق التوجه نحو الحكومة الإلكترونية التي ظهرت حديثا، وبدأ تطبيقها في كثير من دول العالم، وحيث أن المعاملات التي تتم عن طريق الحكومة الإلكترونية تحتاج إلى استخدام التوقيع الإلكتروني المدعم بشهادة توثيق من الجهات المختصة للتحقق من شخص المتعامل معها، والجهة الحكومية التي تؤدي الخدمة بحاجة أيضاً إلى استخدام التوقيع الإلكتروني حتى تكون إجراءاتها قانونية[1]. كذلك فإن الملاحظ من ظاهر نص المادة (4) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أن تنظيم السندات الرسمية كأصل عام جائز إلا أن المشرع الأردني قد قرن هذه الإمكانية بمدى اعتماد الدوائر الحكومية على إجراء وتنظيم معاملاتهم إلكترونيا، فأجاز المشرع ذلك وفق ضوابط معينة بأن تقوم إحدى الدوائر الحكومية بتنظيم سنداتها إلكترونيا، وبالتالي، فإذا أعلنت إحدى الدوائر الرسمية رغبتها بإتمام معاملاتها الرسمية إلكترونيا فإن ذلك جائز قانوناً كأصل عام.[2] وكل ذلك شرط أن لا تكون هذه المعاملة ليست من المعاملات التي استثناها المشرع من التوقيع الإلكتروني وذلك في المادة (6/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.[3] أما بالنسبة لنص المادة (5) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فمن الملاحظ أن المشرع الأردني ترك للأطراف حرية الاختيار في إبرام عقودهم بوسائل إلكترونية، فإذا ما اتفق الأطراف على اختيار الوسائل الإلكترونية كوسيلة لإثبات اتفاقهم،فإن هذا الاتفاق يكون ملزماً لهم، وبالتالي لا يجوز لهما إثبات هذا الاتفاق بغير هذه الوسيلة إعمالا لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين). نخلص مما سبق أن وسيلة الإثبات الإلكتروني لا تطبق إلى على ماتم الاتفاق عليه فقط حسب ما هو مفهوم من الفقرة (ب) من نص المادة(5)، أما ما سيتم الاتفاق عليه لاحقا فهو شأن آخر لا يسري عليه الاتفاق السابق، وقد قصد المشرع من ذلك حث الإفراد المتعاملين للجوء للوسائل الإلكترونية في تنفيذ معاملاتهم دون أن يقوم بإجبارهم على ذلك.[4] ومن الملاحظ أن ما يسري بشأن القاعدة العامة في هذا الصدد تسري بشأن المعاملات

---

[1] نصيرات ، علاء محمد عيد، **المرجع السابق**ص162، وما بعدها

[2] د . المومني ، عمر حسن ، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية** ،(2005) ص 100 ، تاريخ الإطلاع 2008/1/15 الساعة (4:00) www.arablaw.org

[3] تنص المادة (6/ب) على أنه(لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي :(ب- الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا إلى قانون الأوراق المالية النافذ المفعول).

[4] حسن، يحيى يوسف فلاح، **مرجع سابق**، ص99 .

الإلكترونية أيضا، إذ إن الإثبات بهذه الوسيلة هو إثبات ناشئ عن الاتفاق ما بين الطرفين على إثبات معاملات محددة بينهم بالوسائل الإلكترونية، وبالتالي، تعتبر هذه الوسائل دليل إثبات كامل للمعاملات التي تتم بين الطرفين. وهذا ما أكدته المادة (15) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري والتي أعطت المحررات الإلكترونية ذات حجية المحررات الخطية والتوقيع الخطي.[1] والملاحظ أن نص المادة (1) من قانون اليونسترال النموذجي السابق ذكرها لم يتم تحديد معنى التجارة الإلكترونية، لذا فإنه من الممكن أن مفهوم أنشطة تجارية قد يشمل في ظروف معينة استخدام تقنيات مثل التلكس والنسخ البرقي، لذا ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً على أن يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية كالأعمال الهندسية والخدمات الاستشارية والتمثيل التجاري واتفاق التوزيع وغيرها من العلاقات التجارية.[2] ومن الملاحظ كذلك أن قانون اليونسترال النموذجي تناول التجارة الإلكترونية في مجالات محددة من حيث تطبيقها على البضائع فقط ، أما الجوانب الأخرى من التجارة الإلكترونية فقد تدعو الحاجة إلى تناولها في المستقبل، ومن ثم فيمكن النظر إلى هذا القانون على أنه صك مفتوح المجال يكمل بأعمال ينظر بها مستقبلاً ، فقد يتم تقرير أحكام جديدة أو تعديل الأحكام الحالية وفقا للظروف ومقتضيات المصلحة العامة.[3]

المطلب الثاني: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني:

تنص المادة (3) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني على أنه ((يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا وسندات ملكية الأموال غير المنقولة والسندات القابلة للتداول والمعاملات المتعلقة ببيع وشراء الأموال غير المنقولة وأي مستند يتطلب القانون تصديقه امام كاتب العدل)).

---

[1] تنص المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه:"للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

[2] يونس، عمر، **قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996**، المؤتمر الدولي الأول لقانون الإنترنت، ورشة عمل نحو علاقات قانونية وإدارية وإقتصادية وسياسية واجتماعية جديدة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، منظمة الدول العربية، الغردقة، جمهورية مصر العربية: 21_2005/8/25. ص 3

[3] بندق، وائل أنور، **مرجع سابق**، ص 35وما بعدها.

من خلال هذا النص نرى هناك حصراً للمعاملات المستثناة من التعامل بوسائل الكترونية من ضمنها السندات القابلة للتداول ، أي معاملات الأوراق المالية ويرى الباحث أنه كان يجب على المشروع في إيراده لهذه الاستثناءات في قانون المعاملات الإلكترونية أن يراعي كثيراً من الأمور في دخول الحاسوب الإلكتروني إلى معظم الدوائر الحكومية كالمحاكم ، ووزارة الداخلية ،وسلطة الترخيص وغيرهما، إذ يتم تخزين المعاملات والقضايا وحفظها داخل الجهاز بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت ، لذا كان عليه أن يكون أكثر وضوحاً في تحديد هذه المعاملات المستثناة من تطبيق قانون المعاملات عليها حصرا ،واستثناء المعاملات الرسمية جميعاً ، لا أن يترك الأمر هكذا ، وبالتالي يؤدي إلى كثير من المشاكل والصعوبات بشأن إثبات الكثير من المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية متطورة .

أيضا تنص المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه"لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:-

أ- العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:-

1- إنشاء الوصية وتعديلها.

2- إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

3- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

5- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

6- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب- الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول".

يلاحظ من هذا النص أن المشرع الأردني استثنى بعض المعاملات من إطار وسائل التكنولوجيا الحديثة بنص صريح حتى ولو كانت مستوفية لكافة الشروط والأوضاع القانونية التي نص عليها القانون، أيضا المشرع ذكر هذه المعاملات على سبيل المثال لا الحصر، فقد أورد المشرع هذه الاستثناءات نظراً لأنها تمس حقوق الأفراد بشكل عام ولا تتعلق بعلاقات فردية، فالشخص الذي يقوم بإنشاء وصية ثم بعد ذلك توفي فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتمكن من التوصل إلى معرفة مدى صحة توقيعه الإلكتروني الوارد على السند الإلكتروني كونه توفي، خاصة أنه يمكن استخدام أكثر من نوع من أنواع التوقيع الإلكتروني إضافة لخطورة مثل هذه المعاملات من الناحية العملية، وكذلك الأمر بالنسبة للوقف[1]. فهذه المعاملات تتعلق بشريحة واسعة من أفراد المجتمع كبيع الأموال المنقولة أو الوكالات العامة أو الخاصة، وكذلك الأمر بالنسبة لعقود اشتراك المياه والكهرباء وغيرها، وبالتالي ولأهمية مثل هذه المعاملات وخطورتها قام المشرع باستثنائها من تطبيق القانون عليها وبالتالي عدم إمكانية استخدام الوسائل الإلكترونية لإنشائها أو تعديلها أو إثباتها، كما هو حال الكثير من تشريعات الدول الأخرى كحال المشرع بإمارة دبي الذي استثنى بعض هذه الأوضاع القانونية من قانون تطبيق المعاملات عليها، أما المشرع الفرنسي فقد تجاوز ذلك واعتبر أن الكتابة الإلكترونية يمكن اعتمادها في إبرام التصرفات القانونية التي تشترط فيها الشكلية كبيع الأرض أو السيارة[2] .

والمشرع الأردني قسم الاستثناءات إلى قسمين هما:

أولا: المعاملات ذات الشكلية الخاصة:

أ. إنشاء الوقف والوصية وتعديلهما:

استثنى المشرع الأردني الوقف والوصية وتعديلهما من مجال الوسائل الإلكترونية حتى لو كانت مستكملة الشروط القانونية في القانون المدني،[3] فهي بحاجة إلى توثيق لخطورتها من الناحية الشرعية، حيث يشترط في الوصية أن يقوم الموصي بالتوقيع خطياً على الوصية حتى يتمكن

---

[1] تنص المادة (2/1237) من القانون المدني الأردني على أنه"يتم الوقف أو التغير في مصارفه وشروطه بإشهار رسمي لدى المحكمة المختصة وفقا للأحكام الشرعية".

[2] النوافلة، يوسف أحمد، **مرجع سابق**، ص 101وما بعدها.

[3]تنص المادة (1127) من القانون المدني:"لا تسمع دعوى إنكار عقد الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية محررة بخط المتوفى عليها إمضاؤه أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي عليها". نشر هذا القانون في الصفحة (2) من الجريدة الرسمية رقم (2645) بتاريخ 1976/8/1.

الموصى له من الاحتجاج بها بعد الوفاة، وبالتالي لا يجوز سماع دعوى الوصية إلا إذا كانت محررة بموجب أوراق مكتوبة وموقع عليها خطياً[1]. أما بخصوص الوقف فإن استثناء المشرع له من نطاق المعاملات الإلكترونية يعود لطبيعة إنشاء الوقف وتعديله وشروطه التي تخضع للأحكام الشرعية لدى المحاكم المختصة،فلا يمكن إنشاء العقود أو المعاملات المتعلقة به بوسائل إلكترونية. وهذا ما أكدته المادة 2/1237/ من القانون المدني الأردني والتي أشرنا إليها، حيث أن القانون اشترط الإشهار الرسمي لدى المحاكم المختصة بالنسبة للوقف،فلا يستطيع أحد تقرير أو إنشاء الوقف بوسائل إلكترونية مثل الكتابة والتوقيع الإلكتروني، لأن هذا الوقف يتوقف عليه آثار قانونية واقتصادية مهمة لذا كان لابد من إحاطتها بكافة الإحتياطات اللازمة حتى لا يكون هناك شك فيها لزاما أن تتم عن طريق الإشهار الرسمي لدى المحاكم المختصة.[2]

ب- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة وما قد ينشأ عنها من وكالات متعلقة بها وسندات ملكية وإنشاء الحقوق العينية: -

إن استثناء هذه المعاملات من نطاق الوسائل الإلكترونية جاء من خلال نص المادة (2)

من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة الأردني رقم (46) لعام 1953 بقولها على أنه:"ينحصر إجراءات معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأملاك والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التصرف بها في دوائر تسجيل الأراضي".[3]

يتضح لنا من خلال هذا النص أن معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة من أراضٍ وعقارات وشقق وأبنية وغيرها وما يتعلق بها من وكالات بيع وشراء وما ينشأ عنها من حقوق انتفاع وغيره لا بد أن تخضع للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.[4]

ج- معاملات الأحوال الشخصية: -

إن استثناء هذه المعاملات من نطاق الوسائل الإلكترونية جاء نتيجة طبيعة هذه المعاملات والتي لا بد من خضوعها لإجراءات محددة نص عليها قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل رقم (61) لسنة 1976 والذي أوجب حضور الخاطب أو نائبه أمام المأذون الشرعي لتنظيم عقد

---

[1] عبيدات، لورنس محمد، **مرجع سابق**، ص163.

[2] حسن، يحيى يوسف فلاح، **مرجع سابق**، ص102.

[3] نشر هذا القانون في عدد الجريدة الرسمية رقم 1135 بتاريخ 1953/3/1

[4] د. عبيدات، لورنس محمد ، **مرجع سابق**،ص164.

الزواج من خلال محرر رسمي مكتوب، وذلك لما يترتب على هذا العقد من حقوق وآثار اجتماعية لكلا الزوجين والتي قد تؤثر على البنيان الاجتماعي[1]. وهو ما نصت عليه المادة (1) بقولها على أنه: 1- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد.

2- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن قاضي القضاة".[2]

د- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة: -

إن إجراء مثل هذه المعاملات لا يمكن أن تتم بوسائل إلكترونية بأي حال من الأحوال، فهي تحتاج لإثباتات خطية تقليدية ،إذ إن مسألة إنهائها يكون عن طريق إعلام الطرف الآخر خطيا، وهذا ما نراه بالنسبة لبلدية نابلس حيث أنه في حال عدم تسديد المشترك للأموال المترتبة عليه لقاء خدمات المياه والكهرباء المقدمة من البلدية فإنه عادة يتم إخطاره أنه في حالة عدم التسديد لفترة معينة سيتم قطع الكهرباء والمياه عنه، ويتم حاليا إضافة عبارة"دفع الفاتورة ضمن المدة المحددة وبعكس ذلك يفصل التيار ولا يعاد إلا بعد دفع المبالغ المستحقة وطرق التأمين ورسم إعادة التيار" على الفاتورة الشهرية الصادرة عن بلدية نابلس، ولهذا لا تستطيع البلدية قطع التيار الكهربائي أو المياه إلا إذا كان هناك إخطار صادر عنها مسبق وبغير ذلك يلجأ المستخدم للقضاء وهذا كله لن يتم بوسائل إلكترونية بل لا بد أن يكون بوسائل خطية وموقع عليها وهذا ما أكدته محكمة التميز الأردنية في قرار لها أعلنت فيه :((أن الفواتير التي تخلو من التوقيع أو لم تعزز بإقرار أو بينة لا تصلح حجة على الخصم وذلك لا يؤخذ بالدفع المجرد من الدليل))[3] .

هـــ- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغات القضائية وقرارات المحاكم:

إن هذه المعاملات تتم بإجراءات محددة نص عليها القانون، ولهذا فقد نصت المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على ما يلي : "يقيد قلم المحكمة لائحة الدعوى يوم إيداعها في سجل القضايا بعد دفع الرسم وتعطى رقما مسلسلا وتختم بخاتم المحكمة

---

[1] د. عبيدات، لورنس محمد ، **مرجع سابق**، ص163

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل رقم (61) لسنة 1976 ، نشر هذا القانون في العدد (2668) من الجريدة الرسمية تاريخ 1976/12/1

[3] قرار تميز رقم (85/619) مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، الصادر سنة (1987) على الصفحة رقم (1884)

ويدون التاريخ باليوم والشهر والسنة". وحيث كما هو واضح من خلال النص أن تقديم لائحة الدعوى يجب أن يكون مكتوبا، كما وتنص المادة (181) من ذات القانون على أنه:"إذا كان الحكم واجب النفاذ يحق للمحكوم له الحصول على صورة تنفيذية من الحكم لأجل تنفيذه مختومة بخاتم المحكمة وموقعه من رئيس قلم المحكمة". فمن خلال هذا النص أيضاً يتبين لنا أنه في حال صدر الحكم في جلسة علنية، فإنه يكون من حق المحكوم له أن يحصل على صورة من الحكم بغية تنفيذ الحكم في دائرة الإجراء، ولا يستطيع تنفيذ ذلك إلا إذا كان الحكم موقعاً توقيعاً حياً من القاضي ومختوماً بختم المحكمة، وهذا لا يمكن أن يتم بوسائل إلكترونية.

ثانيا: معاملات الأوراق المالية:

تستثنى معاملات الأوراق المالية من نطاق قانون المعاملات الإلكترونية وذلك لاعتبارات تخص طبيعة هذه المعاملات من حيث أن لها أهمية وخصوصية احتاط لها المشرع، فلم يجز أن تصدر بوسائل إلكترونية حتى لو كانت مستوفية لجميع الشروط القانونية الكاملة ، إلا أن القانون أعطى للجهات المختصة وهي البنك المركزي وهيئة الأوراق المالية بأن تقوم بوضع تعليمات خاصة بإصدار هذه الأوراق، وذلك لكي تكون قادرةً على تحقيق الائتمان والثقة عند إصدارها من خلال وضع ضوابط وشروط لإصدار هذه الأوراق بوسائل إلكترونية، فإذا لم تحقق هذه الوسائل الإلكترونية الثقة والائتمان فإنها تفقد المبدأ الأساسي من عدم جواز إصدارها بوسائل إلكترونية.[1] ويرى البعض أن المشرع الأردني قد استثنى هذه المعاملات من تطبيق أحكام قانون المعاملات الإلكترونية عليها مؤقتاً، أو مالم يرد نص خاص بحقها ومبرراً ذلك بأن الاتجاه إلى مشروع الحكومة الإلكترونية يشير إلى ذلك إشارة واضحة، أي أنه من الممكن قبول إجراء مثل هذه المعاملات وغيرها بشكل إلكتروني في المستقبل، لافتاً أنه لا بد من قيام الحكومة بإتباع إجراءات محددة حتى تتم عملية إجراء المعاملة بطريقة إلكترونية، وذلك بإيضاح آلية إجراء مثل هذه المعاملة، والشكل الذي تتم به ، وطريقة إجراء مثل هذه المعاملات، ونوع التوقيع الإلكتروني المطلوب، وطريقة توثيقه لإثباته، وإجراءات الرقابة لغايات تعديل نصوصه.[2]

---

[1] د. عبيدات، لورنس محمد، **مرجع سابق**، ص164.

[2] د. حجازي، عبد الفتاح بيومي، **مقدمة في التجارة العربية الإلكترونية**، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،لسنة 2003، ص62 وما بعدها.

المطلب الثالث: التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات:-

إنه بدخول الحاسوب إلى معظم دول العالم، فقد تنوعت أشكال وأنواع استخداماته حيث أفرزت التجارة الإلكترونية آليات ووسائل إلكترونية حديثة لم تكن معروفة من قبل تتم عبر شبكة الإنترنت دون أي تدخل من قبل الأطراف، ولا يمكن إتمامها إلا من خلال التوقيع الإلكتروني، وسوف نعرض أهم وأبرز تطبيقات التوقيع الإلكتروني في هذا المجال:-

أولا: الشيك الإلكتروني:-

يشبه الشيك الإلكتروني من حيث المضمون الشيك الورقي، فهو التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة، إذ يتضمن الشيك الإلكتروني بيانات كالمبلغ والتاريخ والساحب والمستفيد والمسحوب عليه، غير أنه يختلف عن الشيك الورقي في الأداة التي يحررها، فهي أداة إلكترونية مثل الكمبيوتر أو الهاتف المحمول وغيرها من الصور، بحيث يتضمن الشيك الإلكتروني توقيعا منسوباً إلى مصدره، وهذا التوقيع يكون إلكترونيا وباستيفائه لبياناته يكتسب نفس حجية الشيك الورقي وذلك في التشريعات التي أقرت بنظام التوقيع الإلكتروني[1]. ويتم التعامل بالشيك الإلكتروني من خلال الساحب والمستفيد، غير أنه في كثير من الصور يلجأ الطرفان إلى طرف ثالث وهو مقدم خدمة الشيكات الإلكترونية، وهنا يقوم العميل بزيارة موقع البائع على إحدى الشبكات الإلكترونية ويطلب شراء بعض ما يعرضه البائع، ثم بعد ذلك يقوم البائع في حال الموافقة بتحويل طلب المشتري بشكل تلقائي إلى الجهة مقدمة خدمة الشيكات الإلكترونية وإخطاره ببيانات التعامل كاسم العميل وعنوانه ورقم الحساب وقيمة الصفقة، ثم بعد ذلك يقوم مقدم الخدمة بعرض نموذج للشيك على الشاشة يتضمن كافة بيانات الشيك الورقي، ويقوم بملء كافة البيانات التي تلقاها من البائع من خلال الإخطار المرسل له من قبله، ثم بعد ذلك يقوم بتضمين الشيك توقيعاً إلكترونياً ليقوم المشتري بوضعه، وقد يحتاج مقدم الخدمة إلى التأكد من هوية المشتري بوسائل أخرى، كطلبه وضع رقم هويته الشخصية ضمن البيانات، ويتأكد مزود الخدمة من صحة البيانات المعطاة له، ومن ضمنها كفاية الرصيد وهل

---

[1] د. العربي، نبيل صلاح محمود، **الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية، دراسة مقارنة**، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 10_12 ما يو، سنة 2003 دبي، المجلد الأول، ص63.

هو قابل للسحب عن طريق الاتصال بمصرف المشتري، وفي حال تم ذلك يودع مقدم الخدمة الشيك الإلكتروني لدى البنك المسحوب عليه.[1]

ثانيا: الشيك الذكي:-

وهو عبارة عن شيك مزود بشريط ممغنط مسجل عليه بيانات مشفرة، وعند إدخال الشيك في جهاز خاص يقوم بقراءة البيانات والاتصال بحساب الشخص في المصرف المحول عليه الشيك ليتم التأكد من صحة بياناته من حيث مدى وجود الرصيد وكفايته وقابليته للسحب، ثم بعد ذلك يقوم بحجز قيمة الشيك لحساب المستفيد، ويلاحظ أن هذا الشيك ما يزال محتفظا بطبيعته الورقية، ومن ثم يعد التزوير الوارد على بياناته تزويرا يخضع للقواعد العامة ولا يتميز بأحكام خاصة.[2]

ثالثا: النقود الإلكترونية:

هناك عدة تعاريف للنقود الإلكترونية ، فقد عرفها البعض بأنها دفع أو تحويل الودائع المدخلة والمعالجة الكترونيا ضمن أنظمة البنوك الإلكترونية ،غير أنه من الملاحظ على هذا التعريف أنه تطرق إلى وسيلة تحويل القيمة إلكترونياً دون أن يتطرق إلى تعريف القيمة نفسها. فيما ذهب رأي آخر إلى أن النقود الإلكترونية هي بطاقات تحتوي على مخزون إلكتروني أو أرصدة نقدية محملة إلكترونيا على بطاقة تخزين القيمة ، غير أن هذا التعريف لم يعرف هو الأخر النقود الإلكترونية، بل عرف الوسيلة التي يتم فيها تخزين أو حفظ تلك النقود [3].

وقد عرفها التوجيه الأوروبي رقم 2000/46 الصادر بتاريخ 2000/9/18 بأنها:"قيمة نقدية مخلوقة من المصدر مخزنة على وسيط إلكتروني وتمثل إيداعاً مالياً تكون مقبولة كوسيلة دفع من قبل الشركات المالية غير الشركة المصدرة". حيث تصدر هذه النقود من شركات مالية

---

[1] العربي، نبيل صلاح محمود، **مرجع سابق**، ص69.

[2] د. شمس الدين ، أشرف توفيق ، **مرجع سابق** ، ص 76

[3] زوين ، نبيل مهدي ، 17 أكتوبر (2008) **النقود الإلكترونية ، دراسة مقارنة** ، 8,57 ، تاريخ الإطلاع 2008/4/22 ،الساعة (14:05) www.dahsha.com

عالمية مثل شركة Mondex التي تصدر البطاقات الذكية لإتمام المعاملات، بحيث ينحصر التعامل بالنقود الإلكترونية على حاملي بطاقة Mondex والتي تحمل التوقيع الرقمي للشركة، وفي المعاملات التجارية يتم الخصم من بطاقة المشتري أولا ثم تضاف نفس القيمة المخصومة إلى بطاقة البائع، وهناك أيضاً نظام آخر لإصدار النقود الإلكترونية يعرف باسم سيبركاش cybercash وهو يكون في شكل بطاقات ائتمان ، يستطيع العميل من خلالها إتمام العمليات التجارية والتسوق وسداد ديونه عبر شبكة الإنترنت[1] . مما تقدم يمكننا أن نعرف النقود الإلكترونية بأنها عبارة عن قيمة نقدية بعملة محددة تصدر في صور بيانات إلكترونية مخزنة على كرت ذكي أو قرص صلب، بحيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث

رابعا: **بطاقات أو وسائل الدفع اللاإلكتروني**:-

1- بطاقات الإئتمان :

تعتبر بطاقات الائتمان من أول الصور والوسائل التي استخدم بها التوقيع الإلكتروني.

وهي عبارة عن بطاقات تصدر بواسطة مؤسسة مالية باسم أحد الأشخاص وتقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء والائتمان، أي أن حاملها يملك إمكانية تتبع سداد المبلغ الذي استخدمه من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة.[2]

وتستخدم بطاقات الائتمان في مجالات مختلفة ومتنوعة، فالعديد من البنوك والمؤسسات المالية الكبرى ساهمت إلى حد بعيد في انتشارها وتنوعها، وذلك لأجل تطوير مؤسساتها وتسهيل التجارة بهدف الحصول على الأرباح، حيث بدأ استعمالها كوسيلة وفاء لدى عملاء محطات الوقود والمحلات التجارية الكبرى، وهذه كانت في أول نشأتها ثنائية الأطراف، تقتصر على التعامل مع محطة الوقود أو الشراء من المحل التجاري الذي تولى إصدارها، ولكن سرعان ما عملت المؤسسات الكبرى والبنوك على تطويرها ونشرها على نطاق واسع.[3] ويلاحظ أن المشرع المصري لم يقرر حماية خاصة لبطاقات الائتمان، وإنما يتم الرجوع في ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات المصري المتعلقة بالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو الإتلاف

---

[1] منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية-website:www.arado.org.eg- **مرجع سابق** – ص 238 .

[2] د. الرومي، محمد أمين،**التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت** ، **مرجع سابق**، ص 88.

[3] د. عبد الحميد، ثروت، **مرجع سابق**، ص 83.

وذلك بعكس الوضع في بعض التشريعات العربية ومنها على سبيل المثال التشريع العماني الذي أفرد بعض الأحكام الخاصة بحماية بطاقات الائتمان.[1] وهناك أنواع متعددة من بطاقات الائتمان والتي تختلف بحسب الغرض من إصدارها، كما أنه من المحتمل أن تكون البطاقة الواحدة تؤدي أكثر من غرض في آن واحد ومن هذه البطاقات:

2- بطاقة الصراف الآلي أو السحب الآلي:

تعتبر هذه البطاقة الأكثر شيوعا ، بموجبها يمكن لصاحب هذه البطاقة سحب مبالغ مالية من حسابه عبر جهاز الصراف الآلي، بحد أقصى يومي أو أسبوعي متفق عليه بينه وبين البنك مصدر البطاقة، تكون عملية السحب من خلال تمرير البطاقة في فتحة خاصة بجهاز الصراف الآلي، ثم بعد ذلك تظهر شاشة أمام الشخص مكتوب عليها اختيار اللغة العربية أو الإنجليزية، وفي حالة اختيار صاحب البطاقة تظهر أمامه على الشاشة عبارة إدخال الرقم السري، والذي يتكون غالبا من أربعة حروف، وفي حال تم الموافقة من قبل الجهاز على المعلومات المدخلة تظهر شاشة أمام صاحب البطاقة وهي قائمة بالمبالغ الذي يستطيع سحبها في حال كان له رصيد كافٍ لدى البنك، ولذلك فإن بطاقة السحب الآلي لا تعتبر بطاقة ائتمان لعدم توفير تسهيلات ائتمانية للعميل عادة.[2] لأنه في حال لم يكن رصيد للعميل في البنك بالمبالغ المنوي سحبها فلا يستطيع السحب لعدم توفر الرصيد.

3- بطاقة الائتمان (Visa card) :

سبق وأن أشرنا لهذه البطاقة وهي على شكلين فيزاكارد وماستركارد، وبموجبها يحصل المستخدم حامل البطاقة على تسهيل ائتماني لدى البنك مصدر البطاقة بحدود مالية معينة وبحسب الاتفاق ما بين المستخدم والبنك، إذ يتفقان على تحديد سقف أعلى للسحب بواسطتها بحيث يستطيع هذا المستخدم الشراء والدفع بواسطة هذه البطاقة في داخل الدولة أو خارجها، وحتى وإن لم يكن له رصيد في حسابه، حيث تتولى المؤسسة المصرفية تسوية ثمن المشتريات

---

[1] تنص المادة (276) الصادرة بموجب المرسوم السلطاني العماني رقم 2001/72:"على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن (5) سنوات وبغرامة لا تتجاوز ألف ريال كل من:1- قام بتقليد أو تزوير بطاقة من بطاقات الوفاء أو السحب.2- استعمل أو حاول استعمال البطاقة المقلدة أو المزوره مع العلم بذلك.3- قبل الدفع ببطاقة الوفاء المقلدة أو المزورة مع العلم بذلك. نقلا عن د. الرومي، محمد أمين، **جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، لعام 2003،ص8.

[2] د. عبد الحميد، ثروت، **مرجع سابق**، ص85 .

والخدمات التي يحصل عليها الشخص حامل البطاقة ولا تحصلها منه مباشر بل تمنحه أجلا للسداد، وإلا كان عرضةً لدفع فوائد عالية، ولذلك فإنها تعتبر بطاقة ائتمان فعلية.[1]

4- بطاقات الوفاء (بطاقات الدفع الإلكتروني):-

ظهرت هذه البطاقات في الولايات المتحدة في بداية الخمسينات عندما أصدر بنك فرانكلن بطاقة الوفاء الوطنية (national credit card) ثم بعد ذلك توالى إصدار هذه البطاقات، إلى أن أصدرت البنوك بطاقة موحدة وهي ماستركارد، ولهذا فإن بطاقة الوفاء تعتبر عقداً يتعهد بمقتضاها مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة حامل البطاقة والذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد، حيث يتعهد البنك أو مصدر البطاقة بقبول الوفاء بثمن مشتريات حامل البطاقة على أن تتم التسوية النهائية بين مصدر البطاقة وحاملها حسب المدة المحددة في العقد.[2] ولهذا فلا بد من توفر الجهاز الخاص بهذه البطاقة في المتجر لكي يتم تمرير البطاقة من خلال هذا الجهاز وخصم الثمن منها، ثم بعد ذلك يقوم الجهاز بإصدار فاتورتين إحداهما يوقعها المشتري ويأخذها البائع والأخرى تبقى بحوزة المشتري المستخدم للبطاقة، فمن خلال هذا الجهاز الآلي يقوم البنك بتحويل قيمة الفاتورة أو المبلغ النقدي المطلوب من حساب العميل إلى حساب التاجر.[3] ومن الملاحظ هنا أن بطاقة الوفاء لا تعطي للعميل ائتمانا، بحيث إذا لم يكن هناك رصيد كافٍ للعميل بالبنك مصدر البطاقة فلا يستطيع استعمال هذه البطاقة للشراء أو الوفاء لدى المحلات التجارية، عكس بطاقة الائتمان التي تعطي للعميل ائتماناً بحيث تتعهد الجهة المصدرة للبطاقة بالتسديد في مواجهة التاجر حتى بدون وجود رصيد.

---

[1] د.عبد الحميد، ثروت، **مرجع سابق** ، ص86.

[2] برهم، نضال إسماعيل، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق**، ص92.

[3] عبد الحميد، ثروت، **مرجع سابق**، ص84.

الفصل الثاني

حجية الكتابة الالكترونية

تعرضنا فيما سبق لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات تعريفه والتمييز بينه وبين التوقيع التقليدي وشروطه وصوره ووظائفه وكل ما يتعلق بحجية التوقيع الإلكتروني، وهو مطلب لحجية الإثبات بالسند الإلكتروني ، والذي لا بد أن يقترن بالتوقيع سواء الإلكتروني أو التوقيع العادي .فبالإضافة لإمكانية استخدام التوقيع الإلكتروني في كافة التعاملات التي تتطلب توقيعا ، مثل : أوامر البيع والشراء ، التوقيع على قوائم جرد السلع والبضائع ، التوقيع على فواتير الاستلام ، شراء تذاكر السفر إلى آخره ، مما يجعل له القدرة على أداء نفس المهام التي تتعلق بالتوقيع الكتابي طالما أنه يؤدي ذات الوظيفة، وبالتالي يحوز الحجية القانونية في الإثبات.

وحتى تكتمل دراستنا سوف نتعرض في هذا الفصل إلى إمكانية تنظيم السند الإلكتروني وفق النصوص التقليدية، وندرس من خلاله الاستثناءات الواردة في قانون البينات على مبدأ الكتابة الخطية والإثبات وفق المواد التجارية والمدنية والقيمة الثبوتية لبعض الوسائل الحديثة في المبحث الأول ، ثم ندرس التصديق الإلكتروني بدوره المهم باعتباره وسيلة للتحقق من صحة التوقيع أو المستند في مبحث ثانٍ ، ثم ندرس الأثر القانوني المترتب على المحررات الإلكترونية في التشريعات المقارنة وقانون التجارة الدولي ومدى الاعتراف بها ومنحها حجية كاملة في الإثبات في مبحث ثالث .

المبحث الأول

الإثبات الالكتروني

يشكل الإثبات ضرورة مهمة من ضرورات العمل أمام القضاء ، فإن لم يتمكن أحد أطراف النزاع من إثبات حقه وتقديم بيناته فإنه سيخسر الدعوى ، وتنص كافة التشريعات على اعتبار الكتابة من أقوى أدلة الإثبات، وأن لها حجية في الإثبات ، وبالعودة إلى المادة (68) من قانون البينات الفلسطيني نجد أنها تنص على الآتي : " في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك " ، مع الأخذ بعين الاعتبار الموانع التي تحول من الكتابة وكذلك وجود كتابة ما وهذا ما يعرف بمبدأ الثبوت بالكتابة في حال وجود المانع الأدبي أو المادي يحول دون حصوله على دليل كتابي أو في حال فقدان السند الكتابي وغيرها من الحالات الواردة بنص المادة (71) من قانون البينات ، وكذلك ما تنص عليه المادة (27) من ذات القانون والمتعلقة بوثائق نظام الحاسب الآلي، وهو ما سنعمل على تفصيله في هذا المبحث ضمن المطالب الأتية:

المطلب الأول : حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات التجارية والتصرفات المدنية التي تقل قيمتها عن مائتي دينار أردني :-

يلاحظ من النصوص السابقة في المواد (68 و 71) من قانون البينات الفلسطيني أن المشرع الفلسطيني أخذ بمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية .

وبالتالي، يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية بجميع طرق الإثبات كالكتابة والشهادة والقرائن وغيرها ، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية المدنية التي لا تزيد قيمتها عن مائتي دينار أردني فيجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ، وإذا رجعنا إلى وسائل التكنولوجيا الحديثة والوثائق والمستندات الصادرة عن الحاسب الآلي ، كما سبق وتحدثنا أن المشرع الفلسطيني عامل هذه المستندات معاملة المستندات غير الموقع عليها بإلحاقها بالفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بالأدلة الكتابية ، وذلك من خلال نص المادة (27) من قانون البينات الفلسطيني على النحو الآتي : ((تسري أحكام هذا الفصل على وثائق نظام الحاسب الآلي)) ، وقد عالج هذا الفصل المستندات غير الموقع عليها كالدفاتر التجارية والرسائل والبرقيات ، والأوراق المنزلية ، والتأشير على السند بما يفيد براءة ذمة المدين ، ولهذا كما هو واضح أن

المشرع الفلسطيني منح البيانات الصادرة على أجهزة الحاسوب قيمة ثبوتية مثل الوسائل التقليدية وذلك لتوافر شرط مبدأ الثبوت بالكتابة على هذه المستندات، ومن أهمها صدور السند عن الخصم المدعي عليه ، فالمشرع أجاز الإثبات بجميع طرق الإثبات عند وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي سواء كان ماديا و أدبيا أو ما جرى العرف والعادة على عدم الحصول على دليل كتابي ، وقد كان للمشرع الأردني السبق في ذلك على التشريع المصري حيث اعتبر أن للمحررات الإلكترونية حجية في إثبات التصرفات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية ومنح مخرجات الحاسوب المصدقة قوة الإسناد العادية في الإثبات من خلال التعديل الذي أورده على قانون البينات [1] .

كذلك أورد المشرع الأردني نصوصاً تتعلق بحرية الإثبات في بعض القوانين الخاصة، ومن ذلك قانون الأوراق المالية وقانون البنوك .[2] كما أن المشرع المصري قد منح المحررات الإلكترونية الصادرة عن الفاكس والتلكس والميكروفيلم وأية وسيلة إلكترونية مماثلة ذات القوة القانونية للمحررات التقليدية سواء أكانت أصل المستند أم صورته ولكن بشرط أن يتم إصدار قرار من وزير العدل يحدد القواعد والضوابط الخاصة بمثل هده المحررات، وأن يكون هناك شرط الاستعجال ليتم إسباغ الحجية عليها.[3]

---

[1] تنص المادة (2/13-جـ) من قانون البينات الأردني رقم 37 لسنة 2001 على أنه : ((تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها)) .

[2] تنص المادة (72/ب) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم (23) لسنة 1997 أنه : ((على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينات الإلكترونية أو البينات الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات وأجهزة التلكس والفاكسميلي)). نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية صفحة (2185) من العدد (4204) بتاريخ 1997/5/15.

وتنص المادة (92/ب) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2001 على أنه : ((على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس)) .نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد (4448) بتاريخ 2000/1/8 .

[3] .تنص المادة (2/26) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 99 أنه : ((وعليهم أيضا حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة (ميكروفيلم) بدلا من الأصل ، ويكون لتلك الصور حجية الأصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل)) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد (19) بتاريخ 17 مايو 1999 .

الفرع الأول : **إثبات التصرفات التجارية بالمحررات الإلكترونية :**

المبدأ العام في الإثبات هو وجوب الإثبات بالكتابة نظراً لما تمتع به من قدرة على توثيق المعاملات بين الأطراف ذات العلاقة، إلا أن المشرع وكما سنرى خرج عن ذلك في قانون البينات ولم يوجب الإثبات بالكتابة في حالات معينة ، بل أجاز إثباتها بكافة طرق الإثبات حيث أخذ بمبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية ،وذلك نظرا للسرعة التي تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية، وتأكيداً على ذلك نصت المادة (51) من قانون التجارة الأردني والساري المفعول في الضفة الغربية على أنه :

((لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة [1])) . وكذلك المادة (1/28/ب) من قانون البينات الأردني المعدل والتي نصت على أنه : ((مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغ مقدارها)). ولهذا ما نلاحظه من نصوص هذه المواد أنه يجوز الإثبات في الإلتزامات التجارية بكافة طرق الإثبات، وهذا متبع أيضاً في كل من مصر وفرنسا .[2] إلا أن هذا المبدأ لا يطبق إلا على المعاملات التجارية التي تتم بين التجار فقط [3] وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بـــ ((أن ما يستفاد من نص الفقرة (1) للمادة (28) من قانون البينات أنه يشترط لقبول الشهادة في المواد التجارية أن يكون العمل تجاريا وفي الوقت نفسه أن يكون بين تاجرين[4] ، غير أن مبدأ حرية الإثبات لا يطبق على كل الأعمال التجارية

فهناك بعض الاعمال التجارية يستلزم المشرع أن تكون مكتوبة لما لها من أهمية خاصة كعقود بيع وإنشاء حقوق عينية على السفينة وفق ما نصت عليه المادة (22) من قانون التجارة البحرية الأردني والتي أوجبت على المتعاقدين تسجيل أي حق عيني يجري على سفينة مسجلة في دفتر

---

[1] قانون التجارة الأردني رقم (12) لعام 1966 نشر هذا القانون في العدد (1910) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1966/3/30 في الصفحة 472

[2] جميعي ، حسن ، **مرجع سابق** ، صـــــ52ـــــ _ صـــــ53ـــــ

[3] القضاة ، عواد مفلح ، **مرجع سابق** صــــــ127ـــــ

[4] تمييز حقوق رقم (22ـــ76) مجلة نقابة المحامين الأردنية الصادر بسنة(1976) العدد (10/9) صــــــ1574

التسجيل[1] . وحتى يمكن التمسك بحرية الإثبات في الأعمال التجارية لا بد أن تكتسب هذه الأعمال صفة الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر لمصلحة تجارية ، فإذا كان العمل الذي قام به التاجر لغير صالح تجارته فإنه لا يستفيد من حرية الإثبات حتى لو كان تاجرا .[2] وتأكيداً لهذا الشرط قضت محكمة التمييز الأردنية على : ((أن معاملة شراء البضاعة لا تعتبر من الأعمال التجارية بالمعنى القانوني إلا إذا كان الشراء بقصد الإتجار بالبضاعة والإستفادة من أرباحها أما إذا كان الشراء بقصد الاستعمال والاستهلاك فإن المعاملة تعتبر من المعاملات العادية))[3] . وقد يكون التصرف مختلطاً، أي أن أحد طرفي التصرف تاجر يتعاقد لأغراض تجارته والطرف الآخر غير تاجر ، كالعمليات المصرفية بين العميل والبنك في هذه الحالة يكون الإثبات حراً في مواجهة التاجر ، يكون للطرف غير التاجر أن يثبت دعواه بأية طريقة من طرق الإثبات مهما كانت قيمة التصرف، وله أن يستعين بالمحررات الإلكترونية في الإثبات.[4] والخلاصة من كل ذلك أن إثبات المعاملات والقضايا التجارية بالمحررات الإلكترونية مهما بلغت قيمتها مقبول على أساس إجازة القانون لمثل هذا الأمر، أي حرية الإثبات في مثل هذه المعاملات، فليس من العدل رفض مثل هذه الوسائل في المسائل التجارية الأخرى ، فهذا ينعكس سلبا على التجارة الإلكترونية ويهدد نموها وازدهارها ، لأن التجار سيعزفون عن استخدام شبكة الإنترنت في التعاقد مع أشخاص مدنيين لأنهم لا يستطيعون الإثبات في مواجهتهم إلا طبقا للقواعد العامة .

الفرع الثاني : إثبات التصرفات المدنية والتي تقل قيمتها عن مائتي دينار أردني بالمحررات الإلكترونية :

أجاز المشرع الفلسطيني في التصرفات القانونية غير التجارية والتي تقل قيمتها عن مبلغ مائتي دينار إثباتها بكافة الوسائل وهو ما نصت عليه المادة (68) من قانون البينات الفلسطيني

---

[1] تنص المادة (22) من قانون التجارة البحري الأردني رقم (12) لعام 1972 على أنه : ((كل اتفاق وكل عقد بعوض أو بغير عوض وكل حكم مكتسب قوة القضية المقضية وبوجه عام كل عمل غاية إنشاء أو فراغ أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حق عيني مترتب على سفينة مسجلة لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا بعد تسجيله في دفتر التسجيل)) نقلا عن www.jma.gov.jo/law-ba-htm (14 آب 2008) تاريخ الإطلاع (2008/8/14) الساعة (9:15)

[2] جميعي ، حسن ، **إثبات التصرفات القانونية** ، **مرجع سابق** ، صـــ54ـــ

[3] تمييز حقوق رقم (87/349) مجلة نقابة المحامين الأردنية الصادر بسنة (1990) العدد (9-10) صـــ1574ـــ

[4] د.حمود ، عبد العزيز المرسى ، **مرجع سابق** ، صـــ60ـــ

والمشار إليها سابقا ، ولهذا وكما هو واضح من خلال نص المادة أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات المدنية إذا لم تزد على مائتي دينار أردني ، ويستثنى من ذلك الحالات التي يتفق فيها الأطراف على وجوب الإثبات بالكتابة وبصرف النظر عن قيمة التصرف، وكذلك الحالات التي يشترط القانون فيها وجوب الإثبات بالكتابة بوجه خاص ، كما هو الشأن في عقد الكفالة وعقد الصلح وعقد العمل (بالنسبة لصاحب العمل فقط) .[1] وهدف المشرع من وراء ذلك هو التيسير على المتعاقدين وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية ، لأن اشتراط الكتابة بالنسبة للتصرفات القانونية محدودة القيمة من شأنه إرهاق المواطنين وزعزعة الثقة في المعاملات . أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد نصت المادة (28/ب) من قانون البينات على أنه : ((ومع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت مقدارها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد عن مئة دينار)). ويتضح لنا من خلال هذا النص أن الالتزامات المدنية والتي لا تزيد قيمتها عن مائة دينار يجوز إثباتها بالشهادة، ومن باب أولى بكافة وسائل الإثبات الأخرى ، وهذا الأمر عائد إلى أن مثل تلك الالتزامات ذات قيمة مادية قليلة ، فاشتراط الكتابة لإثباتها يؤدي إلى إطالة أمد المنازعة وإشغال القضاء بأمور غير مهمة عدا عن ذلك المصاريف التي لا داعي لها[2].

ولهذا يجوز إثبات التصرف القانوني عبر الوسائل الإلكترونية بكافة طرق الإثبات إذا لم يتجاوز مبلغا معينا (مائتي دينار أردني) في قانون البينات الفلسطيني ومئة دينار أردني في قانون البينات الأردني على نحو ما ذكرناه سابقا و (500) جنيه وفقا للقانون المصري[3] وهو (800)

---

[1] د. عبد الحميد ، ثروت ، **مرجع سابق** ، صـــــ125ـــــ

[2] نصيرات ، علاء محمد عيد ، **مرجع سابق** ،صـــــ85ـــــ وما بعدها .

[3] تنص المادة (760) من قانون الإثبات المصري رقم (18) لسنة 1999 المعدل لعام 1968((على أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنيه لم تأتي إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل)).

وتنص المادة (61) أيضا على أنه ((لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيهاً : أ. فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي . ب. إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة. ج) إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسون جنيهاً ثم عدل عن مطلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة)) نقلا عن د. سليم ، أيمن سعد ، التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، لسنة 2004 ،ص73

يورو في النظام الفرنسي[1] ولذا وكما هو واضح من نصوص المواد السابقة فإن المشتري عن طريق الإنترنت يستطيع إثبات التعاقد الذي أجراه ومضمونه بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الشهود والقرائن والخبرة ، وهذا يحدث قدراً من التوازن في العلاقات بين التجار وبين المشترين لأن هناك نسبة كبيرة من

المعاملات تتم عن طريق الإنترنت تتعلق بشراء سلع محدودة القيمة كأجهزة الاستعمال المنزلي أو كقيمة الاشتراك في شبكة الإنترنت وقطع غيار الأجهزة والخدمات الأخرى ذات القيمة المحدودة السعر[2]. وطالما أن تحديد القيمة الثبوتية للمحرر الإلكتروني في هذه الحالة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شأن الطرق الأخرى للإثبات ، فيمكن لأطراف المعاملات الإلكترونية تقديم المحررات لإثبات تصرفاتهم ومضمون هذه المعاملات كعمليات السحب النقدي بطريق بطاقات الائتمان أو عمليات البيع والشراء الإلكترونية إلى آخره [3].وبالتالي يمكن للقاضي أن يمنح المحررات الإلكترونية حجية في الإثبات أو يجعلها قرينة من القرائن أو يهدر قيمتها في الإثبات . الأمر الذي يهدد استقرار المعاملات الإلكترونية والتي تتم عبر شبكة الإنترنت.

الفرع الثالث : مدى تأثير التطور التقني على مبادئ الإثبات :

تنص المادة (2) من قانون البينات الفلسطيني أنه:(على الدائن الالتزام وعلى المدين التخلص منه) . كما هو واضح من نص المادة الأصل أن الشخص لا يرتبط بأي إلتزام في مواجهة أي شخص آخر ، وعلى من يدعي خلاف ذلك أي أنه دائن لغيره أن يقيم الدليل على ما يدعيه ، فيستطيع المدعي إثبات وجود الالتزام إذا هو أثبت المصدر الذي نشأ عنه الالتزام سواء كان هذا المصدر تصرف قانوني كعقد البيع أو واقعة مادية كعمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب .[4]
فلكل خصم الحق في إثبات دعواه وذلك بإقامة الدليل على ما يدعيه ، ولكن لا يجوز له أن يصطنع دليل إثبات لنفسه ،مع الأخذ بعين الاعتبار أن الدفاتر التجارية هي استثناء على هذا المبدأ، كذلك اهتز هذا المبدأ أمام استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات ، كما هو الحال بصدد إيصالات السحب الآلي من البنوك ، فالبنك هو الذي يصدر الإيصال ويتمسك به

---

[1] مرسوم رقم 80 / 1533 الصادر في 15 يوليو 1980م والمعدل بمرسوم 2001 / 476 الصادر في 30 مايو 2001م ، نقلا عن ، د، سليم ، أيمن سعد ، **مرجع سابق** ، ص73 .

[2] جميعي ، حسن عبد الباسط ، **مرجع سابق** ، ص 58.

[3] د. حجازي ، بيومي عبد الفتاح ، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة** ، **مرجع سابق** ، صـــــ355ــــ ،

[4] د.تناغو ، سمير عبد السيد ، **مرجع سابق** ، صـــــ75ــــ

في مواجهة العميل عند حدوث أي نزاع بينهما في عملية السحب، فالبنك هنا هو الذي يعد الدليل لنفسه عن طريق تقديمه الدليل على العمليات التي تمت مع عميلة حيث يعد كشفا بالخدمات التي قدمها للعميل عن طريق استخدامه لأجهزة الحاسب الآلي، وهو بصفة عامة جارٍ عليه العمل في المصارف وأساسه يكون القبول الضمني للعميل عند بدء التعامل[1]. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في تحديدها لعبء الإثبات حيث ورد بقرار لها ما يلي:(اتفاق العميل مع البنك في عقد الائتمان الجاري مدين على أن دفاتر البنك وحساباته تعتبر بينة قاطعة في إثبات المبالغ المستحقة او التي تستحق على العميل شرط صحيح ونأخذ بحق الفريقين ولا وجه لنقضه بالإرادة المنفردة ذلك أن وسائل الإثبات من حق الخصوم وليس من النظام العام"[2] .

وهنا وكما هو واضح أن الاتفاق القائم بين العميل والبنك قد ينطوي على خطورة كبيرة، لأن مركز البنك أقوى من مركز العميل، وهذا ما قد يؤدي إلى إعطاء المحررات الإلكترونية حجية تفوق الحجية التي قررها المشرع للمحررات العرفية في الإثبات[3] .

وحقيقة أن هذا يرجع إلى أن طبيعة عمل البنوك من حيث استعدادها و إتباعها أنظمة خاصة محوسبة ، وبالتالي فإنه حدث نقل عبء الإثبات فالشخص المدعى عليه بمحرر موقع إلكتروني لا يستطيع إنكاره، بل عليه أن يثبت عكس ما تم إدعاؤه عليه، وهذا يعني إعطاء مثل هذه المحررات الحجية المطلقة بسبب صعوبة إثبات ما ورد فيها [4] وخاصة إذا كان الاتفاق يتضمن ذلك ، وبناء على ذلك فإن هذا الاتفاق يجعل للمحررات الإلكترونية حجية قريبة من تلك الحجية المقررة للمحررات الرسمية، والتي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير[5]. وهذا ما نلاحظه عند إصدار البنك للبطاقات الممغنطة بموجب اتفاق بينه وبين العميل، وما صاحب ذلك من إقرار بالحجية الكاملة لمستخرجات البنك الآلية التي يثبت فيها المعاملات المصرفية للعميل ، بل قد يصل الأمر إلى الحجية المطلقة، أي حرمان العميل من إثبات عكس ما ورد لتلك المستخرجات[6]، ولهذا، فإن مثل ذلك قد يفسح المجال أمام الطرف القوي وهو البنك التلاعب في مستندات حسابات العملاء، وهو مطمئن على أن مستنداته حجية قاطعة وقد اعتبر البعض أن

---

[1] د.منصور ، محمد حسين ، **مرجع سابق** ، صــــ238ـــ

[2] تمييز حقوق رقم (1996/849) مجلة نقابة المحامين الأردنية العدد (6/5) صـــــ3501ــــ لسنة 1997

[3] د.جميعي ، **مرجع سابق** ، صـــــ74ـــ

[4] د. جميعي ، **مرجع سابق** ، صـــــ74ـــ

[5] د . جميعي ، **المرجع السابق** ، صـــــ75ـــ

[6] د.منصور ، محمد حسين ، **مرجع سابق** ، صــــ278ـــ

قيام البنك بإدراج شرط في عقد الاشتراك في خدمة الصراف الآلي من خلال إصداره بطاقة الائتمان والذي يقضي بتنازل المتعامل مع البنك عن بعض الحقوق التي أقرها له قانون البينات صراحة أو ضمنا باطلا لأنه يؤدي إلى حرمان احد طرفيه وهو صاحب البطاقة من حقه في الإثبات بوجه عام، ووفقاً للرأي الراجح في الفقه، فقد اعتبر أن الشرط التي تدرجه البنوك مع العملاء يعتبر شرطاً صحيحاً ولا ينطوي على أي إذعان وإن تنازل الأفراد عن حقوقهم فيما يتعلق بقواعد الإثبات ، إضافة إلى أن الأفراد غير ملزمين عند فتح حسابات لدى البنوك في إصدار بطاقات الائتمان وهم عندما يقومون بمثل هذه التصرفات يوافقون على الشروط الواردة في اتفاق إصدار هذه البطاقات[1] ، وهو ما أيده المشرع المصري حيث أجاز حرية الإثبات بكافة الطرق في المعاملات التجارية ، إضافة إلى إعطاء أطراف التعاملات المدنية الحرية في الإثبات ولو زادت قيمتها عن النصاب في حال الاتفاق ولكنه لم يدخل تعديلا على هذا القانون بإدخال وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات [2]، بعكس ما قام به المشرع الأردني، حيث أورد تعديلا على قانون الإثبات الأردني في المادة (13) أعطى فيه حجية لوسائل الاتصال الحديثة من فاكس أو تلكس أو بريد إلكتروني وأي وسائل حديثة في استخراج البيانات حجية المحررات التقليدية في الإثبات في حال حدوث أي نزاع [3].

ولذا يمكن القول أن الشرط الذي يضفي حجية معينة على المحرر الإلكتروني من خلال تسجيلات البنوك ويمنع بالتالي الطرف الآخر من إثبات عكس ما ورد فيها يتضمن قيوداً قانونية على حرية الإثبات، وهو أمر متعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافه، لأن مثل هذا الاتفاق يقيد من حرية العميل في الإثبات وهو حق للفرد ولا يجوز حرمان أحد الأطراف منه حتى لو كان بالاتفاق، إذ أن هذا الطرف الضعيف قد يكون في موقف صعب يحتم عليه قبول مثل هذه الشروط، فيجب على القضاء أن يتدخل لحمايته ، لذا فالمحرر الإلكتروني الموقع يكون

---

[1] د.عبيدات لورنس محمد ، **مرجع سابق** ، صـــــ104ـــ

[2] عبيدات ، لورنس محمد ، **مرجع سابق** ، ص105

[3] تقضي المادة (3/13) من قانون البينات الأردني المعدلة لسنة 2001 على أنه : (أ- تكون لرسائل الفاكس أو التلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحدا بإرسالها . ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما . جـــ - وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها .

مقبولاً في الإثبات إذا اتفق الأطراف على ذلك بشرط أن لا يتضمن هذا الاتفاق شروطاً تعسفية تسلب حق الطرف الآخر في مراجعة القضاء أو إثبات عكس ما يدعيه الطرف الآخر[1] .

المطلب الثاني : الإثبات بالمحررات الإلكترونية :

تفيد القاعدة العامة بأن إثبات التصرفات القانونية يكون بالكتابة، وهذا ما افترض القانون إمكانيته من الناحية العملية ، وبالرغم من أن المشرع الفلسطيني ومن خلال نص المادة (68) من قانون البينات الفلسطيني المشار إليها سابقاً قد ألزم إثبات بعض المعاملات المدنية، والتي تزيد عن مائتي دينار أردني بالكتابة ، إلا أنه استثنى من ذلك عدة حالات أجاز فيها الإثبات بالشهادة ، وسوف نتعرض لتفصيل هذه الحالات، ومدى إمكانية قبول المحرر الإلكتروني فيها وذلك بالفروع الأتية :

الفرع الأول: الاستناد إلى المحرر الإلكتروني باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة:

تنص المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني على أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات الأتية : (1- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، ويعتبر في حكم ذلك كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال)[2]. يتضح لنا من خلال هذا النص أنه وحتى يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة فلا بد أولا من وجود كتابة، وأن تصدر من الخصم ويكون من شان هذه الكتابة أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال . وقد أخذ الفقه بهذا النص من حيث اعتبار المحررات الالكترونية كمبدأ ثبوت بالكتابة وقد برر بعض الفقه بالقول حتى لو لم تكن المحررات الإلكترونية صادرةً من الخصم

---

[1] نصيرات ، علاء محمد عيد ، **مرجع سابق** ، صـــــ119ــــ

[2] ورد أيضا بنص المادة (62) من قانون الإثبات المصري على أنه : ((يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . وكل كتابة تصدر عن الخصم و يكون من شأنها ان تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة))

بالمعنى الضيق، فإن وجود المحرر الإلكتروني على الوسيط الإلكتروني، أو استخراج صورةٍ مكتوبة منه على الآلة الطابعة يعد قرينةً قوية على صدور الكتابة من المدعى عليه، ويرى بعض الفقه عكس ذلك، أي أنه لا يصح الاستناد إليها كمبدأ ثبوت بالكتابة بالنظر إلى عدم إمكان نسبة هذا المحرر إلى الخصم[1]، أما بالنسبة للمشرع الأردني كما سبق وبينا، حيث اعتبر المحررات الإلكترونية دليل كامل في الإثبات له حجية السند العادي، وبالتالي لا تثور مسألة ما إذا كان السند الإلكتروني محرراً أم لا ، وبالتالي فالسند الإلكتروني إذا لم يكن موقعاً من الخصم يصلح لأن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة ، فرسائل البريد الإلكتروني المرسلة بواسطة الإنترنت تعد بداية ثبوت بالكتابة ، لهذا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة مرسلها ، ويمكن تعزيزها بطرق الإثبات كافة كالشهود وغيرها [2] ،غير أن السند الإلكتروني كما هي الشهادة غير مقبولة لإكمال مبدأ الثبوت بالكتابة ، في الحالة التي تكون فيها الكتابة شرطا للانعقاد (كالرهن التأميني والبيوع العقارية) ، لأنه في مثل هذه الحالة يؤدي انعدام للتصرف القانوني ذاته ، ولا يمكن إثباته حتى ولو وجد مبدأ ثبوت بالكتابة[3] . فمبدأ الثبوت بالكتابة يعتبر الجزء الأكبر في الإثبات، وما المحرر الموقع إلكترونيا إلا تكمله للدليل خاصة إذا لم يعترض الخصم على المحرر الإلكتروني حتى نصل إلى مرتبة الدليل الكامل. فالسند الموقع إلكترونياً يحقق الثقة والأمان في التعامل في مختلف صوره، ومع وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فإن هذه الثقة تفوق الشهادة وغيرها من طرق الإثبات الأخرى ، فمن السهل وجود شاهد الزور ولكن المحررات الإلكترونية من الصعب تزويرها إلا إذا حصل تقصير من محررها[4].

الفرع الثاني : **حجية المحرر الإلكتروني في حال تعذر الحصول على دليل كتابي بسبب مانع مادي او أدبي** :

تنص المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني على أنه يجوز الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات الآتية : ((2- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي ويعتبر مانعاً مادياً أن

---

[1] د.جميعي ، **مرجع سابق** ، صـــ62ـــ و صـــ63ـــ

[2] عبد الحميد ، رائد ، مجلة العدالة والقانون ، مدى حجية وسائل الاتصال الحديثة في قانون البينات ، رام الله ، صـــ41ـــ - صـــ44ـــ

[3] القضاة ، عواد مفلح ، **مرجع سابق** ، صـــ135ـــ

[4] نصيرات ، علاء محمد عبد ، **مرجع سابق** ، ص96.

لا يوجد من يستطيع الكتابة ، أو أن يكون طالب الإثبات شخصا ثالثا لم يكن طرفا في العقد ، ويعتبر مانعا أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته)).

يتضح لنا من خلال النص السابق أن المشرع أجاز الإثبات بالشهادة إذا توافر مانع من الحصول على الدليل الكتابي سواء كان ماديا أو أدبيا حتى لو كانت قيمة التصرف تزيد على مائتي دينار أردني ، وبالتالي يمكن قبول الشهادة في جميع الحالات التي يتطلب فيها القانون الكتابة للإثبات ، وهذا النص موافق لنص المشرع المصري والمشرع الأردني[1]. والمقصود بالإستحاله المادية من خلال ما ورد من النصوص السابقة وهي الحالة التي يمنع منها الحصول على المحرر المكتوب بسبب ظروف استثنائية أو حوادث مفاجئة كالحريق أو الفيضان ، ومن ذلك على سبيل المثال الوديعة الاضطرارية التي تتم في ظروف يخشى فيها الشخص من خطر داهم على الشيء دون أن يكون لديه الوقت الكافي أو الوسيلة للحصول على محرر مكتوب من المودع لديه .[2] أما بالنسبة للشخص الثالث (الغير) فنرى أن المقصود بذلك الشخص من خلال نصوص المواد الذي لم يكن طرفاً في العقد المطعون بصحته، ولم يكن له ممثل فيه فعدم إشراكه في إبرام التصرف يحول دون حصوله على كتابةً مثبتةً له ، حيث يعتبر هذا الأمر من قبيل المانع المادي الذي يحول دون حصوله على الكتابة، ويجيز له القانون الإثبات بالشهادة[3]. أما بالنسبة للمانع الأدبي يتحقق وجوده بسبب ظروف خاصة بعلاقات الخصوم وقت إبرام هذا التصرف القانوني لم يتسنّ لأحد المتعاقدين بسبب هذه الظروف الحصول على الدليل الكتابي[4]. ولذا فقد أعفى القانون المتعاقدين من وجوب الإثبات بالكتابة ، وأجاز لهم إثبات التصرفات القانونية التي يبرمونها بالشهادة ، مع ملاحظة أن وجود هذه الأسباب لا يعني بذاته قيام المانع الأدبي ، فقد تقوم هذه

---

[1] تنص المادة (63) من قانون الإثبات المصري على أنه : ((يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي : (أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ، (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يدله فيه)) .

- و تنص المادة (30) من قانون البينات الأردني المعدل لسنة 2001 على أنه : ((يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد من قيمته عن مائة دينار ، 2- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي او إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند))

[2] د.الجميعي ، **مرجع سابق** ، صـــ64ـــ ، نقلا عن أ.د. عبد الودود يحيى ، **الموجز في قانون الإثبات** ، صـــ125ـــ وما بعدها ، أ.د. سليمان مرقس ، **المرجع سابق** ، ج2 ، فقرة 364 وما بعدها صـــ400ـــ وما بعدها ، أ.د. سمير تناغو ، **المرجع سابق** ، صـــ116ـــ

[3] القضاة ، عواد مفلح ،**مرجع سابق** ، صـــ138ـــ .

[4] القضاة ، عواد مفلح ، **المرجع السابق** ، صـــ138ـــ

الحالة ولا يمنع من الحصول على الدليل الكتابي ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التميز الأردنية بقولها : ((إنه وإن كانت المادة (30) من قانون البينات تجيز قبول الشهادة في إثبات معاملة المداينة الواقعة بين الأقارب من الدرجة الثانية ، إلا أنه لما كان المدعي مقرا بالمعاملة بينه وبين شقيقه المدعى عليه قد ربطت بالكتابة ، فإن ذلك يعني انتفاء الثقة المتبادلة بين الطرفين وبالتالي انتفاء المانع الأدبي الذي يجيز الاستناد إليه لسماع الشهادة في المعاملات بين الأقارب))[1]. وأيضا قد يكون هناك مانع بعدم التعامل بالكتابة في نوع معين من المعاملات نتيجة الأعراف أو العادات ، مما لا يكون على أطراف المعاملة القانونية الإثبات كتابة، وهنا أجاز لهم المشرع أن يثبتوا تلك المعاملات بكافة طرق الإثبات علاوة على الشهادة وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية بقولها:

((تقبل البينة الشخصية لإثبات الدين الناشئ عن ثمن بدلات إذا ثبت بأن العرف والعادة لا يقضيان بربط المعاملة بين الخياط وزبونه بسند))[2] . ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هل يعتبر إنشاء المحرر الإلكتروني على دعامة إلكترونية من قبيل المانع الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل ؟

يرى جانب من الفقه إلى أن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية يمثل نوعاً من الاستحالة المادية المانعة من الحصول على الدليل الورقي ، فالمتعاقدان عن طريق الإنترنت مثلاً يتواجدان في أماكن متباعدة، حيث يتم تبادل البيانات بينهم كتابةً عن طريق الحاسب الآلي، وتحفظ على دعامات إلكترونية لا ترى بالعين المجردة ، إلا من خلال شاشة الجهاز ، ومن ثم يكون المتعاقدان أمام استحالة مادية تحول دون الحصول على مستند ورقي[3]. بينما يرى جانب آخر أنه في حالة التعاقد عبر الإنترنت على أساس أنه لا يوجد مانع مادي من الحصول على الدليل الكتابي، وبالتالي قبول المحررات الإلكترونية على أساس أن صعوبة إنشاء الدليل لا تعني استحالة الحصول عليه ، والتعاقد عبر الإنترنت أيضا ليس أمرا ملجئا فيستطيع الشخص الاستغناء عنه ، وكذلك ليس هناك مانع أدبي يرجع إلى اعتبارات وظروف نفسية بين المتعاقدين وكذلك إلى عدم قيام عرف يمنع من الحصول على الدليل الكتابي عند التعاقد عبر الإنترنت[4]. أما بالنسبة لرأي المشرع الأردني أو المصري فكما سبق ورأينا في إعطاء حجية كاملة في

---

[1] تمييز حقوق رقم (307-75) مجلة نقابة المحامين الأردنية ، الصادر بسنة 1976 العدد (5-6) صـــ881ــــ

[2] تمييز حقوق رقم (65/419) مجلة نقابة المحامين الأردنية ، الصادر بسنة 1966 العدد (3-4) صـــ113ــــ

[3] حمود ، عبد العزيز المرسى ، **مرجع سابق** ، صـــ81-82ــــ

[4] نصيرات ، علاء محمد عيد ، **مرجع سابق** ، صـــ103ــــ

الإثبات للمحررات الإلكترونية ، ولكن بالنسبة لحالة عدم إمكانية الحصول على دليل للإثبات في حالة التعاقد عبر الإنترنت ، وبالتالي هل يعد مانعا؟ هنا نرى أنه لا يوجد اجتهادات فقهية أو قضائية بهذا الخصوص؟ولكن وفي هذه الأحوال وكما يرى الباحث فلا بد من التفريق بين أحوال عدم إمكانية الحصول على الدليل الكتابي ، فقد يكون عدم إمكانية الحصول على محرر إلكتروني بسبب علاقة بين الأصهار كأن يكون المدين شقيق زوجة المدعي، هنا يعتبر مانع أدبي يحول دون قيام أحد الأطراف طلب محرر إلكتروني من الآخر بسبب الرابطة بينهم ، وبالتالي يكون إثبات الالتزام (الدين) بينهما متعذراً ، وكذلك الأمر قد يكون عدم إمكانية الحصول على محرر إلكتروني يرجع إلى العادة والعرف ، كدخول شخص إلى فندق يتعامل بالحاسوب الإلكتروني ، فبحسب ما تقضي به العادة ، والشائع في مثل هذه الأماكن أن لا يتم تزويد الشخص بنسخة فيما يتعلق ببدل إقامته وغيرها ، ولهذا فإنه في مثل هذه الحالات فالمانع من الحصول على المحرر الإلكتروني متوافر ويمكن إعمال هذه القاعدة .

الفرع الثالث : **حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي** :

تنص المادة (3/71) من قانون البينات الفلسطيني أنه : يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته في الحالات التالية : (3- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب لا يّد له فيه).

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أنها افترضت أن الدائن كان لديه سند مكتوب سواء عرفي أو رسمي عند إنشاء التصرف القانوني ، ولكن هذا السند فقد منه بسبب لا يّد له فيه أي بسبب أجنبي خارج عن إرادته ، وهذا الاستثناء يستفيد منه كلا المتعاقدين[1] ، واصطلاح (السبب أجنبي) واسع ويشمل الكثير من الحوادث والتي يرجع تقديرها في مدى اعتبارها أسباب أجنبية للقاضي، ويجب أن يكون السبب الأجنبي قهرياً . أما إذا كان فقدان السند يعود إلى إهمال صاحبه وتقصيره فلا يؤخذ به ، وهذا ما أيدته محكمة التمييز الأردنية بقوله ((بأنه من المبادئ المقررة أن ضياع السند بإهمال من جانب صاحبه لا يبرر الإثبات بالشهود ، إذ أنه لجواز قبول البينة الشخصية بمقتضى المادة (30) من قانون البينات لا يكفي إثبات ضياع السند، بل يجب أن

---

[1] القضاة ، عواد مفلح ، **مرجع سابق** ، صــــــ143-144ــــــ عباد العبودي ، **احكام الإثبات** ، **مرجع سابق** ، صــــ309ــــ

يثبت ضياعه بقوة قاهرة وليس بفعل صاحب السند أو بإهماله)) [1]. ولكن هل يمكن قبول هذه الحالة في المحرر الإلكتروني ؟ .

أجاز بعض الفقه الفرنسي إلى إمكانية الاستناد إلى الاستثناء الخاص بفقد السند للاستعانة بالمحررات المطبوعة استنساخاً من الوسائط الإلكترونية على الآلة الطابعة في إثبات التصرفات القانونية ، مبررين ذلك أنه في الحالات التي تختفي فيها المعلومات عن الوسيط الإلكتروني بسبب عدم قدرة الوسيط على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة، أو بسبب حوادث استثنائية ، وبالتالي يمكن القول أن السند الكتابي قد فقد بسبب لا بد للدائن فيه، وبالتالي يمكن إثبات وجود العقد ومضمونه بكافة طرق الإثبات [2]، وأجاب البعض بان القاضي لا يلزم بقبول الإثبات في المحررات الإلكترونية، بل له سلطة تقديرية في قبول ذلك من عدمه ، وذهب البعض إلى جواز الإثبات بالمحررات الإلكترونية الموقعة إذا فقد السند الكتابي بسبب لا يد لصاحبه فيه [3] .

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد نصت المادة (92) من قانون البنوك على جواز احتفاظ البنك بالمصغرات الفلمية وما شابهها بديلاً عن الدفاتر التجارية [4] ، وبالتالي لو فقد شخص كشف حساب من البنك الذي يتعامل معه ، فهنا لا يثار الإشكال الوارد في أحوال السند العرفي فالأمر في غاية البساطة كون البنك يحتفظ عنده على أجهزة الحاسوب وعلى الأقراص المرنة أو الصلبة . بأصل هذه الكشوف ، وبالتالي ما على العميل إلا التوجه إلى البنك وطلب كشف بديل عن السابق مقابل دفع عمولة، وهذا الأمر ينطبق على كافة مخرجات الحاسوب الإلكتروني ، وبالتالي يمكن القول وببساطة أن قاعدة حرية الإثبات في حال فقد السند الإلكتروني لا يمكن أن تطبق لإمكانية استصدار سند بديل للمفقود .[5]

المطلب الثالث : القوة الثبوتية لبعض الوسائل الحديثة :

---

[1] تمييز حقزق رقم (58/1) مجلة نقابة المحامين الأردنية الصادر بسنة 1958 العدد (5) صـــــ871ــــ

[2] د.جميعي ، **مرجع سابق** ، صـــــ68ــــ

[3] د.لطفي ، محمد حسام الدين ، **مرجع سابق** ، صـــــ13ــــ

[4] تنص المادة (92) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 على أنه : ((جـــ - للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصوره مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلا من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات)) .

[5] نوافله ، **مرجع سابق** ، صـــــ96ــــ

بينا سابقا ومن خلال نص المادة (19) من قانون البينات الفلسطيني أن المشرع أعطى حجية كاملة في الإثبات للرسائل لتكون بمثابة السند العرفي شريطة أن تكون موقعة من مرسلها إلى أن يثبت العكس بالكتابة أو يثبت ان موقعها لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها ، ورأينا أن المشرع واكب التطور التكنولوجي، حيث راعى في النص وجود البريد الإلكتروني (Electronic mail) حيث أعطى للرسائل المرسلة عبره حجية البرقيات والتلكس والفاكس ، ولهذا سوف نعمل على توضيح ذلك في هذا المطلب من خلال رصد موقف كل من القانون الأردني والمصري الإلكتروني، ومشروع قانون التجارة الإلكتروني الفلسطيني في تناول هذه المسائل وذلك ضمن الفروع الآتية :

الفرع الأول : حجية سندات التلكس في الإثبات :

يعتبر التلكس من وسائل الاتصال الحديثة، وقد اتسع نطاق استعماله في معاملات الأشخاص وبخاصة التجارية منها ، باعتباره وسيلة للإثبات ــ يتم من خلالها الحصول على البيانات ، والمعلومات ، وإنجاز الأعمال ، حيث أصبح استخدامه مألوفاً بين التجار مثل استخدامهم للهاتف في إبرام العقود وتنفيذها ، وقد عرفه البعض بأنه جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل ببداله يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر، والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود . فيستطيع المشترك بواسطته الاتصال مع أي مشترك آخر يملك الجهاز نفسه وإرسال إيجابه وتسلم رده سواء أكان داخل البلد أم خارجه ، وذلك بتزويد الرقم المخصص للمشترك المطلوب فتظهر البيانات مكتوبة بسرعة عاليه خلال ثوانٍ في كلا الجهازين ، فلكل مشترك رقم ورمز النداء من الجهاز المرسل إليه [1]، وفي هذه الصورة من الاتصال لا يكون فيها المتعاقدان في مجلس عقد واحد ، فهو بيع بين غائبين في الزمان والمكان ، غير أنه يعتبر بيعاً جائراً قياساً على أسلوب البيع بالمراسلة ، وعلى هذا يعد البيع عن طريق التلكس في حكم التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان وهو الوقت الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب [2]، وقد أعطى المشرع الأردني رسائل التلكس حجية كاملة في الإثبات من خلال ما أورده في نص المادة

---

[1] عبد الفتاح ، سمير طه ، **مرجع سابق** ، صـــــ284ـــــ

[2] د.العبودي ، **التعاقدعن طريق وسائل الاتصال الفوري** ، **مرجع سابق** ، صـــــ35ـــــ

(3/13) من قانون البينات [1] : بعد أن كانت حجية التلكس محل جدل بين الفقه بين مؤيد ومعارض[2]. حيث كانت معظم قوانين الإثبات لا تعطيه أي حجية إلا على سبيل الاستثناء .

وحسب المشرع الأردني أصبح لرسائل التلكس قوة الإسناد العاديه في الإثبات فيما بين أطرافه والغير ، وحتى تكون له حجية السند العادي لا بد أن يكون موقعا ، وهذا التوقيع هو التوقيع الإلكتروني عن طريق الرقم السري المتفق عليه بين الأطراف المستخدمة للتلكس [3] ، على عكس ما تبناه القضاء اللبناني حيث قضت محكمة التمييز المدنية اللبنانية بأن : التلكس لا يصح اعتباره سندا ذا توقيع خاص ولا يشكل في أي حال إقرارا قضائيا وإن أبرزت صورته في المحاكمة لطالما أنه لم يحصل في مجلس القاضي الناظر في النزاع المتعلق بموضوعه ، فالتلكس كأداة للمراسلة يفتقر إلى توقيع المرسل)) [4] . وقد اعترف المشرع المصري بالتلكس وغيره من وسائل الاتصال الحديثة ، وذلك بقصد تبسيط الإجراءات في بعض الحالات ، حيث أنه وفقاً لنص المادة (58) من قانون التجارة المصري ، فإنه يجوز في حالة الاستعجال استخدام الوسائل المستحدثة في إعذار المدين في المواد التجارية بموجب إنذار رسمي ، أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، حيث تنص المادة على أنه : ((يكون إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ويجوز في أحوال الاستعجال ، أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة))[5] . أيضا اعترف القضاء الفرنسي برسائل التلكس ، ومنحها حجية قانونية في الإثبات[6].

الفرع الثاني : **حجية سندات الفاكس في الإثبات** :

---

[1] تنص المادة (3/13) من قانون البينات الأردني رقم (37) لسنة 2001 بانه : ((تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه ارسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحدا بإرسالها ، وتكون لرسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجه على كل منهما))

[2] د. العبودي : **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ، **مرجع سابق** ، صـــــ233-268ـــ

[3] نصيرات ، علاء محمد عيد ، **مرجع سابق** ، صــــ54ـــ

[4] الجمال ، د. حامد عبد العزيز ،سمير حامد ، **التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة** ، **دراسة مقارنة** ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لسنة 2006 ، صــــــ262ـــــ ، نقلا عن ، تمييز مدني لبناني ، جلسه 24 يونيه (حزيران) القرار رقم 16 لسنة 1997 ، النشرة القضائية اللبنانية العدد الثامن ، صــــ466-467ـــ

[5] الجمال ، د. حامد عبد العزيز،**المرجع السابق** ، صــــ165ـــ

[6] الجمال ، د. حامد عبد العزيز ،**المرجع السابق** ، صــــ166ـــ

يعرف الفاكس على أنه جهاز نقل للمستندات والصورة يطلق عليه الاستنساخ عن بعد بالهاتف ، بحيث يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد أو بالطباعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها ، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر في حيازة المستقبل.

من الملاحظ أن هنالك فاصل زمني للرد على المرسل. وقد أشار المشرع الفلسطيني إلى المستندات المرسلة بواسطة الفاكس من حيث الإثبات في اعتبارها سند عرفي بشرط أن يعترف بها موقعها الشخص المصدر لها وهذا ما أكدته المادة (2/19) من قانون البينات الفلسطيني حيث نصت على أنه (2 – تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها ، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يكون الدليل على عكس ذلك). أيضا القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1996 أشار في المادة (2/أ) إلى الفاكس باعتباره من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد ، حيث نصت المادة المذكورة على أنه لأغراض القانون : ((أ- يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني ، أو البرق ، أو التلكس ، أو النسخ البرقي)). كما وحظيت هذه الوسيلة بثقة القضاء في الإمارات العربية المتحدة ، حيث قضت محكمة تمييز دبي بأن : ((الأصل في رسالة الفاكس أنها تعتبر عند ثبوت صدورها ممن أرسلها نسخة عن أصلها ، وليس مجرد صوره ضوئية)).[1] أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد نصت المادة (72/ج) من قانون الأوراق المالية الأردني على أنه : ((على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة على الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس والفاكسميلي)).[2]

فالملاحظ من خلال هذا النص أنه يجوز الإثبات في معاملات الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات ، وأن هذا القانون قد نص على جواز إثبات المعاملات من خلال الوسائل الحديثة ومنها مخرجات الحاسوب وتسجيلاته ، إضافة إلى إمكانية الإثبات بواسطة مراسلات أجهزة الفاكس

---

[1] الجمال ، د. حامد عبد العزيز ، **مرجع سابق** ، صـــ37ــــ ، نقلا عن تمييز دبي ، الطعن رقم 185 لسنة 1999 جلسه 19 حزيران 1999 ، منشور في مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت ، العدد السادس ، 2001 ، صـــ316ـــ

وغيرها من الوسائل الحديثة ، ثم بعد ذلك صدر قانون البنوك حيث جاء في المادة (92/ب) منه على جواز الإثبات في مجال المعاملات المصرفية بكافة الطرق بما فيها البيانات الإلكترونية ومخرجات الحاسوب وما يتم من مراسلات أجهزة الفاكس والتلكس[1] . ولكي يعطى لهذه النصوص حجية في الإثبات أدخل المشرع الأردني على قانون البينات في المادة 3/13 منه بصورتها المعدلة ما يلي : ((أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها)) وتأكيداً على ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها على أن ((صورة الفاكس والموقع حسب الأصول يعتبر بينه مقبولة في الإثبات ، كما اعتبرت الفاكس الصادر عن مالك الباخرة إقرارا من المالك بحق المدعيه بقيمة ما لحقها من ضرر وإن هذا الإقرار وهو صورة فاكس إقرار يقطع التقادم))[2] . أيضا اعترف القضاء المغربي بحجية سندات الفاكس ومنحها حجية قانونية في الإثبات وذلك من خلال ما قررته محكمة الاستئناف بفاس قولها : ((أنه إذا جمع بين طرفي النزاع عقد مقاوله فإن الوثائق المدلى بها في إطاره والفاكس المستدل به على الأداء حجه في إثبات العلاقة التجارية والتعاقدية وكذلك الدين موضوع الأمر بالأداء)).[3]

ولقد أعطى المشرع المصري وذلك من خلال نص المادة (58) من قانون التجارة فيما سبق وذكرنا المحررات الإلكترونية الناتجة عن الفاكس والتلكس أو أية وسيلة إلكترونية مماثلة نفس القوة الثبوتية للمحررات التقليدية على أن يكون هناك شرط الاستعجال ليتم إسباغ الحجية عليها.[4]

كما وتنص الفقرة الثالثة من المادة (14) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا على أنه : ((يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل ((رسائل الفاكس)) أو بالختم أو الرموز أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى ، إذا كان هذا لا

---

[1] تنص المادة (92/ب) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 على أنه : ((على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية ، بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس))

[2] تمييز حقوق رقم 1878 تاريخ 2003/8/18 و 1870 تاريخ 2003/10/3 منشورات عدالة ، نقلا عن النوافله ، **مرجع سابق** ، صـــــ119ـــــ

[3] الاجتهاد القضائي قضايا الاختصاص ، قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس (المغرب) رقم (121) بتاريخ 200/2/29/ ملف عدد 2000/3 تاريخ الإطلاع 2008/4/28
www.cacfes.ma/competence.htm73 الساعة(14:00)

[4] للمزيد أنظر ، د.عبيدات ، لورنس محمد ، مرجع سابق ، صـــــ120ـــــ

يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن))[1]. أيضا ذهبت محكمة التميز السورية الى القول: (بأن قبول الدليل الكتابي في التصرف القانوني ، يمكن أن يقع أو يثبت ويحفظ على أية دعامة بما في ذلك الفاكس طالما جرى التحقق من سلامته ونسبته الى مرسله أو لم يكن محلا للمنازعة)[2]. من كل ما تقدم نرى أن الفاكس يتمتع بكامل الحجية القانونية في الإثبات في جميع الحالات التي لا يتطلب القانون فيها شكلاً معيناً للتصرف القانوني المراد إبرامه وكذلك في الحالات التي يتمتع فيها المتعاقدون بحرية الإثبات، أي أن يكون في استطاعتهم الإثبات بكل طرق الإثبات دون التقيد بطريقة معينة كالكتابة ، وعليه فإن جميع الأعمال التجارية التي تتم بين التجار مع بعضهم البعض ولصالح تجارتهم ونظرا لانها تخضع لقاعدة جوهرية هي حرية الإثبات، فإنها يمكن أن تتم بواسطة الفاكس، ويعد التعاقد بهذه الطريقة كدليل كامل في مواجهة الأطراف ودون حاجة إلى تقديم دليل كتابي بالمعنى التقليدي، ومعنى هذا أن الوضع الحالي لطرق الاتصال الحديثه بما فيها الفاكس في مواجهة القواعد التقليدية في الإثبات ليس بالأمر الخطير كما يتصوره البعض ، فأي دليل مهما كان يمكن أن يقدم للقاضي ليتبناه متى اقتنع به وشكل على أساسه عقيدته في الحكم، وإلا كان له أن يتخلى عنه ولا يأخذ به في حكمه ، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن وسائل الأمان التقني والذي توفره وسائل الاتصال الحديثة قد أوجدت نوعاً من الأمن القانوني يبعث نوعاً من الثقة في التعامل مع أجهزة الاتصال والتي يعد الفاكس أحد أركانها الشائعة في مجتمعنا .

المبحث الثاني

التصديق الإلكتروني

يعرف التصديق أو التوثيق الإلكتروني على أنه :" وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر ، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق"[3]، وتستخدم في عملية التوثيق التقنيات الحديثة والتي يمكن من خلالها المساهمة في وضع حلول لمشاكل المحتويات الورقية للوثائق

---

[1] اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978 مؤتمر هامبورغ ، للمزيد أنظر ، د.العبودي ، عباس، **مرجع سابق** ، صـــ279ـــ

[2] ياسين ، غانم ، حجية الرسائل الإلكترونية " الفاكس " مجلة نقابة المحامين السورية ، العددان (5,6) لعام 2004 السنة 69 ، صفحة 409.

[3] د.منصور ، محمد حسين ، **مرجع سابق** ، صـــ289ـــ

التي تتعدد أنواعها والتي من أهمها : القوانين والقرارات واللوائح والنظم والمراسلات والوثائق الشخصية ، وقد عرفه المعهد الوطني للعلوم والتكنولوجيا في الولايات المتحدة الأمريكية على أنه ((الإجراءات التي من خلالها يتم خلق الثقة في هوية المستخدم لنظم معلوماتية آلية بطريقة آلية))[1]. وهذه الثقة لن تأتي إلا بتطوير وإدارة نظام متكامل من المعلومات قادر على توفير الحماية للنظم المعلوماتية في أجهزة ومؤسسات الدولة وخصوصية المتعاملين بهذه النظم، ويكون البحث في عملية التوثيق (التصديق) الإلكتروني في المطالب الآتية :

المطلب الأول : **جهات التصديق الإلكتروني** :

لقد تم التوضيح بأن العديد من المعاملات القانونية والإدارية و التنظيمية تجري إلكترونيا باستخدام أجهزة التقنية الحديثة وبصفة خاصة الحاسب الآلي والإنترنت ، وقد واجهت هذه المعاملات صعوبات قانونية بخصوص إثباتها وتحديد مضمونها ، فالكتابة بصورتها التقليدية تنعدم مع المعاملات الإلكترونية ، والتوقيع الخطي اختفى ليحل محله التوقيع الإلكتروني ، الأمر الذي نظم تشريعياً في وقت لاحق حيث اعترف بحجيته، كما في قانون تنظيم التوقيع المصري وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني ولهذا فالأمر بحاجة إلى التوثق من صدور المعاملة الإلكترونية ممن تنسب إليه دون تحريف أو تعديل في محتواها[2]. وهذا التوثيق في المعاملات تقوم به في الوقت الحالي جهات متخصصة تقوم بالتحري حول سلامة المعاملات الإلكترونية من حيث مضمونها ومحتواها وصحة صدورها ممن تنسب إليه، وتصدر بذلك شهادة تصديق إلكترونية تشهد فيها بهذه السلامة والصحة، ويتم الاعتماد عليها في إنجاز هذه المعاملات الإلكترونية[3].

---

[1] البحراني ، فؤاد علي ، **الإطار العام للتصديق الإلكتروني** ، الطبعة الأولى ، (فبراير 2008) تاريخ الإطلاع 2008/8/7 الساعة (8:12) www.e.gov.kw/images/knafv5.doc

[2] د.حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، **مرجع سابق** ، صـــ131ـــ .

[3] **المرجع السابق** ، صـــ131ـــ

وعليه فإن وجود تلك الجهات يؤدي إلى تمكين المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية من حيث توسيع نطاق تلك المعاملات، وسوف نتعرف من خلال هذا المطلب على مقدم خدمات التصديق ودوره في مجال التصديق الإلكتروني، وعلى الالتزامات المقررة عليه، وذلك من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني :

عرفت المادة (1) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بأنه: ((كل شخص طبيعي أو اعتباري ينشئ ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة الإلكترونية ويقدم خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني)) . كما وعرفته قواعد الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 في المادة(2/هـ): بأنه ((مقدم خدمات تصديق يعني شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية)) . كما وعرف المشرع المصري في مشروع قانون التوقيع الإلكتروني جهة التصديق ((بأنها الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له من جهة الترخيص بإصدار شهادات تصديق الكتروني أو تقديم أي خدمات متعلقة بالتوقيع الإلكتروني)) إلا أن القانون قد جاء خاليا من أي تعريف لها. أما اللائحة التنفيذية للقانون عرفت جهات التصديق بأنها : ((الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني))[1] وقد عرفه التوجيه الأوروبي بشأن الإطار الأوروبي للتوقيع الإلكتروني في المادة (11/2) بأنه ((كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بذلك وهي التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ أو خدمات النشر والإطلاع والخدمات المعلوماتية الأخرى)) . ويرى البعض أن مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، هو كل جهة أو منظمة عامة أو خاصة تستخرج شهادات إلكترونية وهذه الشهادة تؤمن صلاحية الموقع أو حجية توقيعه وكذلك التأكد من هوية الموقع وتوقيع هذه الشهادة من شخص له الحق في مزاولة هذا العمل وهذه الشهادة تمكنه أيضا من معرفة المفتاح العام وبمعنى آخر إن شهادة التصديق يمكن أن تشكل بطاقة هوية إلكترونية تم وضعها بواسطة شخص مستقل عن العقد ومحايد[2]. وكما هو ملاحظ من النصوص السابقة يتعين على كل شخص طبيعي او معنوي يرغب في العمل في نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الحصول على

---

[1] التوجيه الأوروبي رقم 93/999 الصادر في 13 /12 /1996 بشأن التوقيع الإلكتروني .

[2] د.فهمي ، خالد مصطفى ، **مرجع سابق** ، صـــ148- 149ـــ

ترخيص مسبق بذلك من الجهات التي نصت عليها القوانين. فالمشرع المصري وفقا لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني أناط في المادة (2) منه بمهمة تنظيم أنشطة تقديم خدمات التصديق الإلكتروني، وكذلك منح التراخيص اللازمة لمزاولة نشاط التوقيع الإلكتروني للشركات المتخصصة (لهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات)[1]. وقد أنشأ قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في الباب الثالث منه الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية[2]. وهي وكالة وطنية ذات صبغة إدارية ، و تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتقوم هذه الوكالة بالإشراف على جميع الجهات العاملة في مجال التوثيق[3] .

الفرع الثاني : **دور مقدم خدمات التصديق الإلكتروني** :

تمنح التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري تراخيص لبعض الجهات التابعة للدولة تقديم خدمات التصديق الإلكتروني وذلك في إطار قانوني وتقني، على أن تكون تلك التراخيص اختياريه وليست إجبارية ، وعلى ذلك ورد نص المادة (19) من القانون المصري بشان تنظيم التوقيع الإلكتروني على أنه ((لا يجوز مزاولة نشاط إصدار شهادة التصديق الإلكتروني إلا بترخيص من الهيئة، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقاً للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ودون التقيد بأحكام القانون رقم 129 لسنة 1974 بالتزامات المرافق العامة ومع مراعاة ما يأتي :

أ- أن يتم اختيار المرخص له في إطار من المنافسة والعلنية ب- أن يحدد إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد عن تسعة وتسعين عاما جـ - أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واضطرار . ولا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من الهيئة))[4] .

فالملاحظ أن المشرع المصري لم يرخص للأشخاص الطبيعية القيام بأعمال شهادات التصديق الإلكتروني، وإنما فقط الأشخاص الاعتبارية، حيث نص على عبارة جهات التصديق، ونص في كراسة الشروط على تقدم الشركات بعروض للحصول على التراخيص وإلزامها أن تقدم بين

---

[1] للمزيد أنظر ، د. بندق ، وائل أنور ، **مرجع سابق** ، صـــ302ـــ

[2] نشر هذا القانون في العدد (24) من الجريدة الرسمية بتاريخ 2000/8/9 في الصفحة رقم 2084

[3] د.الرومي ، محمد أمين ،**المستند الإلكتروني** ، **مرجع سابق** ، صـــ164ـــ

[4] د.بندق ، وائل أنور ، **مرجع سابق** ، صـــ309ـــ

مرافقاتها صورة من عقد تأسيس الشركة ، وعليه فقد منحها الحق في إصدار الشهادات دون الأشخاص الطبيعية[1].أما مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني فقد أناط مهمة تنظيم أنشطة تقديم خدمات التصديق الإلكتروني ومنح التراخيص اللازمة لمزاولة نشاط التوقيع الإلكتروني للهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية[2].

ويمكن أن تقدم جهات حكومية أو مقدمو خدمات بالقطاع الخاص بالعمل كسلطات تصديق ، ومن المتوقع ، ولأسباب تتعلق بالسياسة العامة أن لا يؤذن إلا للهيئات الحكومية بالعمل كسلطات تصديق ، ويرى البعض أنه من المفترض أن تكون خدمات التصديق مفتوحة للمنافسة من جانب القطاع الخاص ، وعليه فإن الدولة يجب أن تنظم هذه العملية وفق قوانينها والسماح لجهات عامة أو خاصة بالترخيص بمزاولة نشاط اعتماد التوقيعات الإلكترونية وإصدار الشهادات التي تفيد استيفاء التوقيع الإلكتروني للعناصر التي توفر الثقة، وتضمن ارتباطه بشخص صاحبه، وارتباطه بالمحرر وتأمينه ضد أي تعديل او تحريف ، ومن الملاحظ أن المشرع عندما يمنح تلك الجهات التراخيص المنصوص عليها فإن ذلك يكون في إطار تفويض منها لممارسة مهنة خاصة بها وتقوم بالرقابة عليها وتعهد إليها بالحقوق والالتزامات ، حيث يرى معظم الفقه أن الأهلية والكفاءة تعد شرطا لاستمرار مزاولة مثل هذه الخدمة[3] .

الفرع الثالث : إلتزامات مقدم خدمات التصديق الإلكتروني :

تضمنت المواد (32 ، 36 ، 37 ، 38) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني بعض الالتزامات الملقاة على عاتق مزود خدمات التصديق ومن هذه الالتزامات ما ياتي :

---

[1] د.فهمي ، خالد مصطفى ، **مرجع سابق** ، صـــــ151ـــــ

[2] تنص المادة (23) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004 على أنه ((ينشأ في فلسطين هيئة تسمى (الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية) تتمتع بالشخصية الاعتبارية ويكون لها ميزانية مستقلة والأهلية القانونية اللازمة لمباشرة جميع الأعمال والتصرفات التي تكفل تحقيق الأغراض التي تقوم عليها ويكون لها رئيس يعين بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وتخضع في علاقاتها مع الغير الى أحكام قانون التجارة)).

[3] ، الجبنيهي ، منير محمد و محمد ممدوح ، **قوانين الاونسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية** ، دار الفكر الجامعي للنشر ، الاسكندرية لسنة 2006 ، صـــــ206ـــــ وما بعدها .

أولا : التزامات تتعلق بمزاولة النشاط :

تنص المادة (32)من المشروع الفلسطيني على أنه : ((يجب على كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في مزاولة نشاط المزود الحصول على التراخيص اللازمة من الهيئة قبل البدء في ممارسة هذا النشاط))[1] يتضح من نص المادة (32) المشار إليها أعلاه أنه يجب على مقدم خدمات التصديق الإلكتروني أن يقوم بالحصول على ترخيص من الجهة المختصة ، كما ويجب عليه الإلتزام بعدم التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو اندماجه في جهة أخرى أو التنازل عنه للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة العامة للمصادقة حيث نصت المادة (26) من القانون المصري بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني عن إلغاء الترخيص إذا قامت الجهة بهذا الإجراء، كما يكون لها أن توقف سريانه حتى يتم إزالة أسباب المخالفة[2]. وأيضاً فقد نص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في الفصل الرابع والعشرين انه يجب على مزود خدمات التصديق الإلكتروني الالتزام بإعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية في حال رغبته إيقاف نشاطه قبل تاريخ الإيقاف بثلاثة أشهر على الأقل ،وفي حال تم الإيقاف وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة يتعين إتلاف المعطيات الشخصية، وذلك بشرط حضور ممثل عن الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية[3]. كما أن على مزود خدمات التصديق

---

[1] يقابل هذا النص نص المادة (24/ و) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (2) لسنة 2002 حيث أن من واجبات مزود خدمات التصديق الإلكتروني ((أن يكون مرخصا من مراقب خدمات التصديق إذا كان يعمل في الإمارة))

[2] تنص المادة (26) من القانون المصري رقم (15) لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني على أنه : ((مع عدم الإخلال بأحكام المادة (23) من هذا القانون ، يكون للهيئة إذا خالف المرخص له بإصدار شهادات التصديق إلكترونيا شروط الترخيص أو خالف أيا من أحكام المادة (19) من هذا القانون ، أن تلغي الترخيص ، كما يكون لها أن توقف سريانه حتى إزالة أسباب المخالفة ، وذلك كله وفقا للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون)) .

[3] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 ورد في الفصل الرابع والعشرين منه على انه : ((يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الراغب في ايقاف نشاط اعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية قبل تاريخ الايقاف بثلاثة أشهر على الأقل . ويمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية تحويل جزء أو كل نشاطه إلى مزود آخر ويتم التحويل حسب الشروط التالية :

- إعلام صاحب الشهادات الجاري بها العمل برغبته في تحويل المنتظر على الأقل.
- تحديد هوية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الذي ستحول إليه الشهادات .
- إعلام أصحاب الشهادات بإمكانية وفض التحويل المنتظر وكذلك آجال وطرق الرفض وتلغى الشهادات إذا عبر أصحابها كتابيا أو إلكترونيا عن رفضهم في هذا الأجل. =

الإلكتروني عدم إفشاء سرية البيانات الإلكترونية، وهذا ما نصت عليه المادة (38) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني الفلسطيني حيث يجب أن ((يحافظ المزود وتابعيه على سرية المعلومات التي حصلوا عليها بسبب نشاطهم باستثناء تلك التي سمح صاحب الشهادة كتابياً أو إلكترونياً في نشرها او الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في القوانين سارية المفعول)). وكما هو واضح من نص المادة أن المشرع لم يشر إلى نوعية البيانات والمعلومات التي يحظر افشاؤها وإنما جاء الحظر عاماً مطلقاً بإستثناء الحالة التي نص عليها القانون ، وهذا النص مقابل لنص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في الفصل الخامس عشر منه ، أما بالنسبة للمشرع المصري نرى أنه لم يورد أي استثناء وإنما جاء الحظر مطلقٍ وعلى كل العاملين في خدمات التصديق الإلكتروني .[1] ثم بعد ذلك تلتزم جهات التصديق بعد انتهائها من أداء عملها بعد التأكد من صحة البيانات سواء بيانات انشاء التوقيع أو بيانات التوقيع ذاته بإرساله للهيئة التي تصدر شهادات فحص البيانات وسلامتها وفحص التوقيع ومطابقته بوصفها سلطة التصديق العليا والمختصة بإصدار كافة الشهادات ، وقد ساوى المشرع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني الفلسطيني بين الشهادات الصادرة من المزود الموجود في فلسطين والشهادات الصادرة في أي بلد آخر إذا تم الاعتراف بذلك وضمن اتفاقية تبرمها الهيئة[2]. وهذا يتفق مع نص القانون المصري وقانون إمارة دبي والقانون التونسي[3] .

=وفي حال وفاة أو إفلاس أو حل أو تصفية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية يخضع ورثته أو وكلاءه او المصفون إلى مقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر . وفي كل حالات ايقاف النشاط يتعين اتلاف المعطيات الشخصية التي بقيت تحت تصرف المزود وذلك بحضور ممثل عن الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية)) نقلا عن د.بندق ، وائل أنور ، مرجع سابق ، صـــــ661ـــ

[1] تنص المادة (21) من القانون المصري رقم (15) لسنة 2004 بشان تنظيم التوقيع الإلكتروني على أن ((بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سرية ، ولا يجوز لمن قدم إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من اجله)).

[2] تنص المادة (48) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004 على أنه : ((تعتبر الشهادات الصادرة من المزود في أي بلد آخر كشهادات صادره من المزود الموجود في فلسطين إذا تم الاعتراف بذلك في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الهيئة)).

[3] وبهذا المعنى تنص المادة (22) من القانون المصري رقم (15) لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني على أنه : ((للجهات الأجنبية المعتمدة أن تطلب من الهيئة اعتماد أنواع أو فئات شهادات التصديق الإلكتروني التي تصدرها . ويكون ذلك وفقا للقواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة في هذا الشأن ، وكذلك تحديد المقابل لإعتماد هذه الشهادات=
=ويحدد مجلس إدارة الهيئة عند اعتماده لانواع وفئات الشهادة الأجنبية ما يناظرها من شهادات تصديق إلكترونية صادرة من الجهات المرخص لها في جمهورية مصر العربية))

ثانيا : التزامات تتعلق بتأمين وحماية المعلومات :

لابد من توافر متطلبات فنية وتقنية وهذه تقع على عاتق جهة التصديق تتفق مع حماية التوقيع وعلى هذا تنص المادة (36) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني على أنه : ((يجب على المزود استعمال وسائل موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات ، واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التزوير والتدليس وفقاً لكراس الشروط المنصوص عليها في المادة (34) من القانون)).

كما تنص المادة (37) من مشروع القانون على أنه : ((على المزود مسك سجل إلكتروني بشهادات المصادقة ويكون هذا السجل مفتوحاً للإطلاع عليه إلكترونيا بصفة مستمرة ، يتضمن سجل شهادات المصادقة ، إن كان هناك مقتضى ، تاريخ تعليق الشهادات أو إلغائها ، يجب حماية هذا السجل وشهادة المصادقة من كل تغيير غير مرخص به)). أما بالنسبة للوضع في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، فإن المادة (8) منه تنص على أنه : ((أ- يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط الآتية 1- أن تكون المعلومة الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها، بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها 2- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسليمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه .3- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ و وقت إرساله واستلامه)) . أما بالنسبة لتوثيق المستندات الإلكترونية فإن المادة (11) من ذات القانون تنص على أنه (إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية ، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطيا)). و بالنسبة للمشرع المصري فإن المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني تنص على نظم تأمين وحماية المعلومه والتي من الواجب

- و تنص المادة (2/26) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 لإمارة دبي على أنه : ((تعتبر الشهادات التي يصدرها مزود خدمات التصديق الأجانب كشهادات صادره من مزودي خدمات التصديق الذين يعملون بموجب هذا القانون إذا كانت ممارسات مزودي خدمات التصديق الأجانب ذات مستوى من الوثوق يوازي على الأقل المستوى الذي تتطلبه المادة (24) من مزودي خدمات التصديق العاملين بموجب هذا القانون ومع الأخذ بالاعتبار المعايير الدولية المعترف ب)) =

توافرها لدى مزود خدمات التصديق الإلكتروني[1]. والملاحظ أن المشرع المصري لم ينص على حالات تعلق فيها خدمات التصديق الإلكتروني كما فعل المشرع الفلسطيني في مشروع

= وينص قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي رقم (83) لسنة 2000 في الفصل (23) على أنه : ((تعتبر الشهادات المسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الموجود ببلد أجنبي كشهادات مسلمه من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية موجود بالبلاد التونسية إذا تم الاعتراف بهذا الهيكل في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية)).

(1) تنص المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 على أنه : ((يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني المتطلبات التالية :

أ- نظام تأمين للمعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها بمستوى حماية لا يقل عن المستوى المذكور في المعايير والقواعد المشار إليها في الفقرة (د) من الملحق الفني والتقني للائحة.

ب- دليل إرشادي يتضمن ما يلي : 1- إصدار شهادات التصديق الإلكتروني 2- إدارة المفاتيح الشفرية 3- إدارة التأمين والكوارث ، وذلك وفقا للمعايير الفنية والتقنية المذكور في الفقرة (5) من الملحق الفني والتقني للائحة.

جـ- منظومة تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة وفقا للضوابط الفنية والتقنية المنصوص عليها في المواد (4/2/3) من هذه اللائحة

د- نظام لتحديد تاريخ ووقت إصدار الشهادات ، وإيقافها ، وتعليقها ، وإعادة تشغيلها وإلغائها

هـ- نظام للتحقق من الأشخاص المصدر لهم شهادات التصديق الإلكتروني ، والتحقق من صفاتهم المميزة.

و- المتخصصون من ذوي الخبرة الحاصلين على المؤهلات الضرورية لأداء الخدمات المرخص بها=

= ز- نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادات التصديق الإلكتروني طوال المدة التي تحددها الهيئة في الترخيص ، وتبعا لنوع الشهادة المصدرة ، وذلك فيما عدا مفاتيح الشفرة الخاصة التي تصدرها للموقع فلا يتم حفظها إلا بناء على طلب من الموقع و بموجب عقد مستقل يتم إبرامه بين المرخص له والموقع ووفقا للقواعد الفنية والتقنية لحفظ هذه المفاتيح التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

ح- نظام الحفاظ على السرية الكاملة للأعمال المتعلقة بالخدمات التي يرخص بها ، وللبيانات الخاصة بالعملاء.

ط- نظام لإيقاف الشهادة في حالة ثبوت توافر الحالات التالية :

1- العبث ببيانات الشهادة أو انتهاء مدة صلاحيتها.

2- سرقة أو فقد المفتاح الشفري الخاص أو البطاقة الذكية ، أو عند الشك في حدوث ذلك.

قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني حيث نصت المادة (44) من المشروع على أنه : ((يعلق المزود العمل بشهادة المصادقة الإلكترونية فوراً بطلب من صاحبها أو في الأحوال الآتية :

- إذا تبين أن الشهادة سلمت بناء على معلومات غير صحيحة أو مزورة
- إذا تم انتهاك منظومة إنشاء التوقيع .
- إذا استعملت الشهادة بغرض التدليس.
- تغير المعلومات الواردة بالشهادة.
- يتولى المزود إبلاغ صاحب الشهادة وفوراً بالتعليق وسببه .
- يتم رفع هذا التعليق فوراً إذا ثبت صحة المعلومات المدونة بالشهادة واستعمالها بصفة شرعية.
- يطعن صاحب الشهادة أو الغير بقرار المزود بتعليق الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه في المادة (37) من هذا القانون)). وهذا النص موافق لنص الفصل (19) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[1] . كما وأنه يتم إلغاء شهادة

3- عدم الالتزام الشخص المصدر له شهادة التصديق الإلكتروني ببنود العقد المبرم مع المرخص له.ويكون نظام إيقاف الشهادات وفقا للقواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.=

= ك- نظام يتيح وييسر للهيئة التحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ، وبخاصة في إطار أعمال الفحص والتحقق من جانب الهيئة)).

1- قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي رقم (83) لسنة 2000 ورد في الفصل (19) منه على أنه : ((يتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية تعليق بشهادة المصادقة حالا بطلب من صاحبها أو عندما ينبين :

- أن الشهادة سلمت بالاعتماد على معلومات مغلوطة أو مزيفة .
- أو تم انتهاك منظومة إحداث الإمضاء .

المصادقة الإلكترونية من جانب مزود خدمات المصادقة الإلكترونية عند طلب صاحب الشهادة ذلك ، أو عند إعلامه بوفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة، أو في حالة القيام باختبارات دقيقة بعد تعليقها وتبين بعد ذلك أن المعلومات مغلوطة أو مزيفة أو غير مطابقة للواقع أو أنه تم انتهاك منظومة إحداث الإمضاء أو الاستعمال المدلس للشهادة .

هذا وينص القانون أنه على صاحب الشهادة أو الغير أن يعارض قرار مزود الخدمات الخاص بإلغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني[1]. ويعتبر صاحب الشهادة هو المسئول الوحيد عن سرية وسلامة منظومة أحداث الإمضاء التي يستعملها ، وكل استعمال لهذه المنظومة يعتبر صادراً منه ، وعلى صاحب الشهادة إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل تغيير للمعلومات الموجودة في الشهادة ، ولا يمكن لصاحب الشهادة التي يتم تعليقها استعمال عناصر التشفير الشخصية للإمضاء موضوع الشهادة المعنية والمصادقة على هذه العناصر من جديد لدى مزود آخر لخدمات المصادقة الإلكترونية[2] . كما ويكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولاً عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق به عن حسن نية وهذا ما نص عليه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني حيث نصت المادة (47) على أنه : ((يكون المزود مسؤولاً عن كل ضرر حصل لأي شخص حسن نية وثق في الضمانات عليها في المادة

- أن الشهادة استعملت بغرض التدليس .
- أن المعلومات المضمنة بالشهادة قد تغيرت .

ويتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إعلام صاحب الشهادة حالا بالتعليق وسببه . ويتم رفع هذا التعليق حالا إذا تبينت صحة المعلومات المدونة بالشهادة واستعمالها بصفة شرعية . ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار الخدمات الخاص بتعليق الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل الرابع عشر من هذا القانون))

[1] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 ورد في الفصل (20) منه على أنه : ((يلغي مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حالا الشهادة في الحالات التالية :

- عند طلب صاحب الشهادة.
- عند إعلامه بوفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة.

عند القيام باختبارات دقيقة بعد تعليقها يتبين أن المعلومات مغلوطة أو مزيفة أو أنها غير مطابقة للواقع أو أنه قد انتهاك منظومة إحداث الإمضاء أو الاستعمال المدلس بالشهادة . ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بإلغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل الرابع عشر من هذا القانون)) وهذا موافق لنص المادة (45) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني . للمزيد أنظر ، : د.بندق ، وائل أنور ، **مرجع سابق** ، صـــ659ـــ

[2] د.الرومي ، محمد أمين ، **مرجع سابق** ، صـــ168-169ـــ

(42) من هذا القانون . يكون المزود مسؤولاً عن الضرر الحاصل لأي شخص حسن النية نتيجة لعدم التعليق أو إلغاء الشهادة وفقاً لأحكام المادتين (44) و (45) من هذا القانون . لا يكون المزود مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إنشاء توقيعه الإلكتروني)) وهذا النص موافق لنص المادة (22) من قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي[1] . أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يأت على تفصيل ذلك، حقيقة أن المشرع المصري لم يكن موفقا كما هو واضح في صياغته للنصوص المنظمة لهيئة تنمية وصناعة تكنولوجيا المعلومات ضمن نصوص القانون، حيث أورد الكثير من النصوص التي تبين إنشاء هذه الهيئة والتي تتسم بالمرونة وعدم الدقة ، وهذا ما يؤدي إلى صعوبة في التفسير، وبخاصة المسائل التقنية، وأيضاً المشرع أفرط في هذا القانون في الإحالة على اللائحة التنفيذية، وكان من الملائم والأفضل أن يحدد بعض الأمور التي تدخل في صلب هذا القانون مباشرة دون الإحالة على اللائحة، والذي قد يرتب آثاراً قانونية قد تؤدي إلى التأثير سلباً في المراكز القانونية للأفراد[2] .

المطلب الثاني : شهادة التصديق الإلكتروني :

تقوم شهادات التصديق الإلكتروني بدور فعال ومهم في مجال المعاملات الإلكترونية من حيث التأكد من شخصية المرسل، ومن سلامة وصحة البيانات المدونة بالمحرر وعدم قابليتها للتعديل. وهذه الشهادات لا تصدر سوى عن مزود خدمات التصديق الإلكتروني ،والذي يقوم بدور فعال وأثر مهم في إضفاء المصداقية على منظومة التوقيع الإلكتروني، وتوفير الثقة والأمان لدى المتعاملين من حيث إبرام الصفقات بالوسائل الإلكترونية، ولهذا سوف نقوم من خلال هذا المطلب بتوضيح مفهوم شهادة التصديق وبياناتها وإجراءاتها من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف شهادة التصديق الإلكتروني :

---

[1] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 ورد في الفصل (22) منه على أنه : ((يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسئولا عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق به عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها بالفصل (18) من هذا القانون . ويكون لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الحاصل لكل شخص نتيجة عدم تعليق أو إلغاء شهادة طبقا للفصلين التاسع عشر والعشرون من هذا القانون . لا يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث إمضائه الإلكتروني)) .

[2] د.سليم ، أيمن سعد ، **التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة** ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، لسنة 2004 ، صـــــ94-95ـــ

عرفت المادة (1) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني شهادة المصادقة الإلكترونية بأنها : ((رسالة بيانات أو أية وثيقة أخرى يؤكدان الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع)) .

أيضاً عرفت المادة (1/و) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري ، والمادة (1/ب) من اللائحة التنفيذية للقانون شهادة التصديق الإلكتروني بأنها : ((الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع)) وكذلك عرفت المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي شهادة المصادقة الإلكترونية بأنها : ((شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة ويشار إليها في هذا القانون بـــ (الشهادة) . كما وعرفت المادة (2) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الشهادة بأنها : ((تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع و بيانات إنشاء التوقيع)) وقد عرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي شهادة المصادقة الإلكترونية في الفصل الثاني بأنها :((الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها)) .

فالملاحظ من خلال النصوص السابقة أن الغرض من إصدار شهادة التصديق الإلكتروني (الشهادة والإقرار) من جهة التصديق الإلكتروني بان التوقيع الإلكتروني صحيح ومنسوب لمصدره وأنه مستوف الشروط والضوابط والمعايير الفنية والتقنية المنصوص عليها في القانون، وبالتالي يعتبر هذا التوقيع حجه في الإثبات ويعول عليه في المسائل المدنية والتجارية ، فالغرض إذن التأكيد على الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، وأن الكتابة صحيحة دون التلاعب بها، وأنه لم يطرأ أي تبديل سواء بالإضافة أو بالحذف أو التغيير، وأن هذه الكتابة أو البيانات أصبحت موثقة ، وبالتالي شهادة التصديق أصبحت صك أمان تفيد صحة المعاملة الإلكترونية وضمانها من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها.[1]

الفرع الثاني : **بيانات شهادة التصديق الإلكتروني** :

---

[1] د.بيومي ، عبد الفتاح ، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة** ،**مرجع سابق** ، صـــــ161ـــ

تنص المادة (41) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني على أنه ((يجب أن تتضمن شهادات المصادقة البيانات التالية :

- اسم صاحب الشهادة رباعيا ورقم بطاقته الشخصية إذا كان الشخص طبيعيا ، أما بالنسبة للشخص الإعتباري فيذكر اسمه ورقم تسجيله .

- اسم الشخص الذي أصدرها وتوقيعه الإلكتروني .

- عناصر التدقيق في توقيع صاحب الشهادة .

- مدى صلاحية الشهادة .

- مجالات استعمال الشهادة)).

وكذلك ورد في الفصل (17) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على البيانات التي يجب أن تتضمنها الشهادة وهي : ((يصدر مزود خدمات المصادقة الإلكترونية شهادات مصادقة تستجيب لمقتضيات السلامة والوثوق بها . وتضبط المعطيات التقنية المتعلقة بالشهادة والوثوق بها بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات وتتضمن هذه الشهادة بالخصوص:

- هوية صاحب الشهادة.
- هوية الشخص الذي أصدرها وإمضاءه الإلكتروني.
- عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة.
- مجالات استعمال الشهادة)).

وهذا على خلاف ما ورد في القانون المصري حيث أحال المشرع في قانون التوقيع الإلكتروني إلى اللائحة التنفيذية التي سوف تصدر لهذا القانون بيانات شهادة التصديق الإلكتروني، وعلى ذلك فإن تحديد بيانات هذه الشهادة مرجعه اللائحة التنفيذية للقانون[1]. أيضا نصت المادة

---

[1] تنص المادة (20) من أحكام اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 على أنه :
((يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الإلكتروني التي يصدرها المرخص له على البيانات الآتية وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني :

(3/24) من قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني لإمارة دبي على أنه ((يجب أن تحدد الشهادة ما يأتي :

أ- هوية مزود خدمات التصديق .

ب- أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.

جـ- أن أداة التوقيع كانت سارية المفعول في أو قبل إصدار الشهادة.

د- ما إذا كانت هناك أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة التصديق تجاه أي شخص)).

فالملاحظ من خلال النصوص السابقة أنها تتفق على عناصر أساسية بخصوص شهادة التصديق الإلكترونية ، والتي تصدر عن مزود خدمات المصادقة والذي يتولى جمع المعلومات الشخصية مباشرة من الشخص المعني، وله أن يحصل عليها من الغير بعد الموافقة الكتابية أو الإلكترونية لهذا الشخص، والذي يضمن بعد ذلك (المزود) صحة المعلومة المصادق عليها التي تضمنتها الشهادة في تاريخ تسليمها، فالهدف من البيانات المنصوص عليها في شهادة المصادقة الاستجابة لمقتضيات السلامة والوثوق بها من حيث صحة التوقيعات التي يطلبها أطراف التعاقد، والتي

1- ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للاستخدام في التوقيع الإلكتروني.
2- موضوع الترخيص الصادر للمرخص له ، موضحا فيه نطاقه ورقمه وتاريخ إصداره وفترة سريانه.
3- إسم وعنوان الجهة المصدره للشهادة ومقرها الرئيس وكيانها القانوني والدولة التابعة لها إن وجدت.
4- اسم الموقع الأصلي أو اسمه المستعار أو اسم شهرته ، وذلك في حالة استخدامه لأحدهما .
5- صفة الموقع.
6- المفتاح الشفري العام لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الشفري الخاص به.
7- تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها.
8- رقم مسلسل الشهادة.
9- التوقيع الإلكتروني لجهة إصدار الشهادة
10- عنوان الموقع الإلكتروني (website) المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاه.

ويجوز أن تشتمل الشهادة على أي من البيانات الآتية عند الحاجة:
1- ما يفيد اختصاص الموقع والغرض الذي تستخدم فيه الشهادة.
2- حد قيمة التعاملات المسموح بها في الشهادة.
3- مجالات استخدام الشهادة)). للمزيد أنظر ، د.بندق ، وائل أنور ، مرجع سابق ، صـــ325-326ـــ

يعمل مزود خدمات المصادقة على حفظها من خلال السجل، والذي يتعين عليه حمايته من كل تغيير غير مرخص به[1] .

الفرع الثالث : حجية شهادة التصديق الإلكترونية الأجنبية في الإثبات :

تنص المادة (48) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني على ما يلي : ((تعتبر الشهادات الصادرة من المزود في أي بلد آخر كشهادات صادرة من المزود الموجود في فلسطين إذا تم الاعتراف بذلك في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الهيئة)).

فالملاحظ من خلال هذا النص أن شهادات التصديق الإلكتروني الصادرة في بلد أجنبي ، تعد وكأنها شهادة تصديق فلسطينية ، صادرة عن مزود خدمة فلسطيني ، ويعكس هذا النص مدى التعاون الدولي في مجال التجارة الإلكترونية سيما وأنها تجارة عابرة للحدود الإقليمية ، بمعنى أن البائع قد يكون في فرنسا والمشتري في فلسطين ، ومقدم الخدمة في الصين ، والشخص راغب الخدمة كاستشاره قانونية مثلاً ، مقيم في الأردن ، فكل هذه الأمور تبرر الرغبة في ضرورة الاعتراف بالأثر القانوني لشهادات التصديق الأجنبية للحفاظ على حقوق الأفراد الذين يرتبطون بعقود ومعاملات في نطاق التجارة الإلكترونية .

إلا أن المشرع قيد الأثر القانوني لشهادات التصديق الأجنبية والاعتراف بها في فلسطين إذا توافرت فيها شروط محددة هي :

1- وجود اتفاقية اعتراف متبادل ما بين الدولة التي تنتمي الشهادة الأجنبية إلى سلطاتها المختصة وما بين دولة فلسطين ممثلة بالهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية .

2- مبدأ المعاملة بالمثل ، وهو سريان شهادة التصديق الأجنبية في فلسطين وسريان شهادة التصديق الفلسطينية في تلك البلد الأجنبي .

---

[1] د.الرومي ، محمد أمين ،**المستند الإلكتروني مرجع سابق** ، صـــ166-167ـــ

3- من ناحية أخرى هناك شرط تستلزمه القواعد العامة للقانون وهو أن لا تكون شهادات التصديق الأجنبية المعترف بها في فلسطين مخالفة للنظام العام والآداب حسب النظام القانوني الفلسطيني .

وبهذا الخصوص تنص المادة (22) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه : ((تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني ، وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة وفي هذه الحالة تكون للشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية في الإثبات المقررة لما تصدره نظيراتها في الداخل من شهادات نظيره ، وذلك كله وفقا للقواعد و الإجراءات والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون)).

فالملاحظ من خلال هذا النص أنه يكون للهيئة العامة لتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصرية وهي سلطة الترخيص دور اعتماد الترخيص الصادر للجهة الأجنبية، بحيث يكون حجية كاملة في الإثبات كما لو كان صادراً في مصر ، وبديهي حتى يتم الاعتراف بها يجب أن تكون شهادات التصديق الصادرة من جهات أجنبية معترفٍ بها داخل حدود دولتها أولاً قبل قيامها بالعمل في حدود جمهورية مصر، نظراً لان اعتراف دولتها بها يمنحها مبدأ الشرعية والاستقرار والالتزام بالحدود الخاصة للعمل[1]. وأيضا من الملاحظ أن النص عالج فقط مسالة شهادات التصديق الإلكترونية الصادرة عن جهات أجنبية، دون التوقيع الإلكتروني الصادر عن جهات أجنبية وما إن كان يسمح باعتماده أم لا ، وهذه مسألة يجب أن ينتبه إليها المشرع المصري لاسيما وأن التوقيعات الإلكترونية الأجنبية قد تكون لازمة بالنسبة للمعاملات الإلكترونية عبر الدول وخصوصاً أن الهدف من قانون التوقيع الإلكتروني في أي دولة هو لتسهيل تبادل المعلومات الإلكترونية داخل وخارج حدود الدولة والتي تمثل صفقات ضخمة ، فالاعتراف بآثار التوقيع الإلكتروني الأجنبي له أهمية لمثل هذه الصفقات[2]. ودليل ذلك نص المادة (26) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دبي والتي تبنت أحكام المادة (12) نفسها من قانون اليونسترال النموذجي، حيث اعترف المشرع بالتوقيع الإلكتروني الأجنبي

---

[1] د.فهمي ، خالد مصطفى ، **مرجع سابق** ، صـــــ169ـــــ

[2] د.حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة** ، **مرجع سابق** ، صـــــ459ـــــ

وبشهادات التصديق الأجنبية وكأنها صادرة طبقاً لقانون إمارة دبي إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة (24) من نفس القانون[1] .

وعلى عكس قانون إمارة دبي، فإن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي قد نهج منهج المشرع المصري في اعتماد شهادات التصديق الأجنبية دون التوقيع الإلكتروني الأجنبي[2]. وهذا يعتبر قصورا في التشريع وينبغي معالجته وتداركه لان أغلب المعاملات الإلكترونية تتضمن عنصرا أجنبيا ضمن أطرافها ولأجل تيسير هذه المعاملات الإلكترونية وضع هذا القانون ولذا من الواجب اعتماد التوقيعات الإلكترونية الأجنبية[3] .

المبحث الثالث

الأثر القانوني المترتب على المحررات الإلكترونية في الإثبات في التشريعات المقارنة وقانون التجارة الدولي :

تكمن العلة في المحرر أو السند الإلكتروني في إكسائه الثقة فيه ،وهذه تعود في حقيقة الأمر إلى مدى حجية هذا المحرر الإلكتروني ومقدار القوة التي يمنحها له الشارع في الإثبات ، فإذا أقر

---

[1] تنص المادة (26) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 لإمارة دبي على أنه : ((2- تعتبر الشهادات التي يصدرها مزودو وخدمات التصديق الأجانب كشهادات صادرة من مزودي خدمات التصديق الذين يعملون بموجب هذا القانون.

- إذا كانت ممارسات مزودي خدمات التصديق الأجانب ذات مستوى من الوثوق يوازي على الأقل المستوى الذي تتطلبه المادة (24) من مزودي خدمات التصديق العاملين بموجب هذا القانون ومع الأخذ بالاعتبار المعايير الدولية المعترف بها ، (3) يجوز الاعتراف بالتوقيعات التي تستوفي الشروط القوانين الخاصة بدولة أخرى واعتبارها في مستوى التوقيعات الصادرة وفقا لأحكام هذا القانون إذا اشترطت قوانين الدولة الأخرى مستوى من الاعتماد على التوقيعات يوازي على الأقل المستوى الذي يشترطه هذا القانون لتلك التوقعات))

[2] تنص المادة (23) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 على أنه : ((تعتبر الشهادات المسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الموجود ببلد أجنبي كشهادات مسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية موجود بالبلاد التونسية إذا تم الاعتراف بهذا الهيكل في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الوكالة الوطنية للمصادقة الإكترونية))

[3] د. حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، **مرجع سابق** ، ص460

الشارع هذه القوة للمحرر كأداة لإثبات الحقوق والواجبات أو كوسيلة لحفظ البيانات والتي تكون له حجيتها في الإثبات للوقائع، كانت النتيجة المترتبة على ذلك أن المساس بهذا السند يشكل فعلاً مجرما ، سواء كان هذا المساس بمحتوى السند أو التوقيع عليه ،وهذا بدوره يؤدي الى مساندة وتدعيم دور القاضي الإيجابي في الإثبات من خلال قيامه بفحص ودراسة الأدلة فالوسائل المستحدثة تضع أمام القاضي كماً هائلا من المعلومات في صورة رسائل أو برقيات عن طريق التلكس ، أو محررات عن طريق الفاكس أو عقود مخزنة على الحاسوب ،ليختار القاضي منها ما يتعلق بظروف الدعوى والوقائع المعروضة عليه وبناءً على ذلك يتضح دور وسائل المعلومات المستحدثة في تدعيم دور القاضي في الإثبات وتسهيل مهمته بهدف الوصول إلى الحقيقة عن اقتناع واطمئنان ، ولهذا لجأت الكثير من الدول إلى الاعتراف بهذه الوسائل الحديثة من خلال النص عليها في قوانينها، ومنحها حجية كاملة في الإثبات، وهذا ما سوف نتعرض له من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : موقف بعض قوانين البلدان العربية :

باعتبار أن وسائل الاتصال الحديثة أو جدت سبلاً لمعاملات تجارية ومدنية حديثة لم تكن معروفة سابقاً ، كان من الواجب إيجاد نصوص قانونية تكفل الاستفادة من الوسائل التقنية الحديثة في إبرام الصفقات التجارية وحماية حقوق أطرافها ونتيجة لذلك قامت معظم الدول بإصدار تشريعات لتقنيين القوة الثبوتية لتلك الوسائل الحديثة، فكرس لذلك مبدأ الاعتراف بالحجية القانونية للكتابة الإلكترونية المقترنة بالتوقيع الإلكتروني، وجعل لها قوة ثبوتية معترفاً بها إذا توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في القانون على نحو يجيز امكانية قبول المستند الإلكتروني كدليل أمام القضاء. ونضرب أمثلة على ذلك بعض قوانين الدول ضمن الفروع التالية :

الفرع الأول : القانون الأردني :

لقد أضفى المشرع الأردني حماية قانونية على مخرجات الحاسوب أيا كان نوعها – إذ منحها الحجية القانونية الممنوحة للمحررات التقليدية في الإثبات ، طالما كانت هذه المخرجات منسوبة إلى صاحبها ، وكان قد تم التصديق عليها ، أو تأمينها بوسيلة تقنية تمنع اختراقها، وهذا ما تنص عليه المادة (2/13/جـ) من قانون البينات الأردني و المادة (72/جـ) من قانون الأوراق المالية وفق ما تم الإشارة إليه سابقا .

كذلك ما تنص عليه المادة (32/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إذْ أعطت التوقيع الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات بشرط أن يكون موثقاً وفق إجراءات وشروط محددة، بحيث إذا تحقق ذلك يكون للتوقيع الإلكتروني الأثر القانوني الكامل في الإثبات مساواة بحجية التوقيع العادي من حيث إلزامه لصاحبه وصلاحيته في الإثبات[1] . كما وأن وجود التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني أو عدم وجوده يكون محققاً لنفس الآثار التي يرتبها أي تشريع نافد على وجود أو عدم وجود توقيع على أي سند[2]. ولهذا وحتى يكون للعمل القانوني ذي الشكل الإلكتروني قيمة المحرر الكتابي نفسها في الإثبات ، فإنه يتطلب وجود حقوق والتزامات للأطراف، وأن يتم توقيعه من قبلهم وبطريقة سليمة، إذ أنه طالما توافرت شروط الأمان والحماية اللازمة لهذه الدعامات الإلكترونية على نحو يضمن سلامتها من العابثين أصبح التوقيع متصلاً بالمحرر على نحو يمنع فصله عنه[3]. وعليه يصبح له صلاحية كاملة في إثبات كافة المعاملات القانونية ، إلا تلك التي يتطلب القانون لإتمامها شكليه معينة أو إجراءات محددة وهو ما نصت عليه المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني السابق ذكرها .وبالتالي يكون للتوقيع الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات وعلى جميع المعاملات التي يتم إجرائها بوسائل إلكترونية مهما كانت طبيعة هذه المعاملة، ومهما كانت قيمتها كل ذلك بشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني متفقاً مع أحكام القانون ، وهو ما وضحته المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي تنص على ما يأتي : ((أ- يعتبر السجل والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات . ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون)) .

فهذا النص جاء قاطعا لكل جدل، بحيث منع إغفال الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني لأنه ورد بوسيلة إلكترونية مانعا التمييز بين التوقيع الإلكتروني والعادي من حيث صلاحيتهما في الإثبات إذا استكملا الشروط القانونية إعمالا لمبدأ النظير الوظيفي الذي سعت معظم القوانين

---

[1] تنص المادة (32/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 على أنه : ((إذا لم يكن السجل الإلكتروني او التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية)).

[2] نصيرات ، علاء محمد عيد ، **مرجع سابق** ، ص172-173 .

[3] د.عبد العزيز الجمال ، سمير حماد ، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة** ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، لسنة 2006ص275 .

لتحقيقه[1] ،ولكن قد يُثار تسائل حول ما مدى سلطة المحكمة في تقدير صحة المحرر أو (السند) الإلكتروني ؟

حقيقةً لم يبين المشرع الأردني في قانون البينات سلطة القاضي في تقدير قيمة السند الإلكتروني الذي تعرض إلى محو أو كشط أو إضافة كما فعل المشرع العراقي بهذا الصدد ، والذي أعطى صلاحية تقديريه واسعة للمحكمة لتقدير قيمة الدليل الكتابي العادي والإلكتروني في الإثبات وذلك من خلال نص المادة (2/35) من قانون البينات العراقي بقولها : (للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاص هذه القيمة على أن تدل على صحة وجوب العيب في قرارها بشكل واضح)[2] . إضافة لما سبق فإن المحكمة إذا راودها الشك في صحة السند الإلكتروني ، أجاز لها المشرع الأردني في المادة (25) من قانون البينات إلزام الغير بتقديم الورقة أو السند الأصلي الذي تحت يده إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في الدعوى ، كما لو كان السند الإلكتروني هو سند رسمي فيجوز هنا للمحكمة من تلقاء نفسها توجيه خطاب للدائرة الحكومية تطلب فيه منها تزويدها بأصل المستند الإلكتروني أو نسخة من المحفوظ لديها كي تطمئن لصحة السند أو الصورة المقدمة إليها في الدعوى ، كما يمكن أن تقوم المحكمة بإحالة السند لقاضي التحقيق لبيان فيما إذا كان مزور أم لا وهذا ما تنص عليه المادة (3/25) من قانون البينات الأردني ،وبالتالي يتوقف السير في الدعوى لحين ورود النتيجة من المحكمة الجزائية [3].

فالملاحظ من النصوص السابقة أن المحكمة تتمتع بصلاحية واسعة في تقدير صحة السند الإلكتروني المدعى تزويره ، إلا أن ذلك يجب أن يكون بقرار معلل ومسبب وأن توضح المحكمة العيوب التي أصابت السند ودعت إلى إسقاط قيمته أو إنقاصها .

الفرع الثاني : التشريع المصري :

---

[1] نصيرات ، علاء محمد عيد ، **مرجع سابق** ، ص152 .

[2] العبودي ، عباس ، **أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي ، مرجع سابق** ، صفحة 124

[3] تنص المادة (25) من قانون البينات الأردني على أنه : (1- يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تدعوا الغير لإلزامه لتقديم ورقة أو سند تحت يده وذلك في الأحوال والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة مع مراعاة أحكامها . 2- يجوز للمحكة من تلقاء نفسها أو بنائاً على طلب الخصوم أن تقرر جلب اسناد أو أوراق من الدوائر الرسمية إذا تعذر ذلك على الخصوم ،3- يجوز لمن يخشى الإحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم بدعوى أصلية من بيده هذه الورقة أو من يستفيد منها لإصتصدار حكم بتزويرها)

منح قانون التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في قانون الإثبات متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، وذلك من خلال نص المادة (15) والتي سبق الإشارة إليها . وعليه إذا كان التوقيع على المحرر الرسمي المكتمل للشروط القانونية من حيث صدوره من موظف في حدود وظيفته واختصاصه المكاني والزماني كان له حجية مطلقة لا يطعن بها إلا بالتزوير ، أما بخصوص التوقيع على المحررات العرفية فهي ملزمة لأطرافها، وهي قابلة لإثبات العكس ، وتدحض بالدليل الكتابي العكسي كالدفاتر التجارية فإن حجيتها في الإثبات تتضاءل حسب الأحوال إذ أن المشرع لم يمنحها تلك القوة من الحجية التي منحها للعقود وهذا ما تنص عليه المادة (17) من قانون الإثبات المصري، حيث أوردت على أن : ((دفاتر التجار لا تكون حجه على غير التاجر ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة). لا شك أن هذا الاعتراف بحجية الإثبات للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عرفية يدعم استخدام تلك الوسائل الإلكترونية، ويشجع التعامل بمقتضاها بين الأفراد وجميع الجهات الحكومية الرسمية ، ويعد خطوة مهمة في سبيل تحقيق فكرة الحكومة الإلكترونية . [1] والملاحظ أن المشرع المصري لا يستثني بعض المعاملات من نطاق الإثبات الإلكتروني كما فعل المشرع الأردني في المادة (6) من قانون المعاملات ذات الشكلية الخاصة والوصية وإنشاء الوقف ومعاملات التصرف بالأموال غير المنقولة والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية من نطاق الإثبات الإلكتروني وذلك لأهميتها وتأثيرها في الاقتصاد الوطني .ولكن قد يُثار تسائل حول دور القاضي في الترجيح بين الدليل الكتابي التقليدي والدليل الكتابي الإلكتروني، في حال توافر كليهما ، فأي منهما يكون له الحجية على الأخر ؟ وبتعبير أخر ما هو معيار التفضيل بين المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني ؟.

حقيقةً لم ينظم المشرع المصري هذه الحالة واقتصر دورة على اعتماد حجية الكتابة الإلكترونية متى تماثلت مع الكتابة التقليدية واستوفت شروطها وفق ما أشرنا إليه سابقا في المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري ولعدم ورود نص تشريعي في هذا الصدد ، ترك المشرع تقدير قوة المحرر الإلكتروني في الإثبات لسلطة القاضي التقديرية ، وعليه ينبغي المثول لإرادة أطراف النزاع ، فإذا كان أطراف النزاع قد اتفقوا على أن تكون العلاقة بينهم وفقاً للأدلة الكتابية التقليدية ، أو الأدلة الكتابية الإلكترونية ، يلتزم المشرع بإرادة الأطراف ، ومن ثم

[1] د.عبد الحميد ، ثروت ، **مرجع سابق** ، ص191 .

الرضوخ لإرادتهم في هذا الشأن فإذا لم يكونوا قد اتفقوا على ذلك ، فإنه يرجح المشرع المحرر الرسمي على المحرر العرفي سواء أكانت تلك المحررات تقليدية أو إلكترونية ثم الرجوع الى الأقدم ثبوتا في التاريخ فالأحدث ، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على الأحدث ، فإذا لم يثبت تاريخ وقت نشوء الدليل يتم الرجوع لسلطة القاضي التقديرية في النزاع [1] يرى الباحث أنه يُفضّل أن يفصل المشرع المصري ذلك ويضع تعديل تشريعي يكون من شأنه تنظيم أدلة الإثبات للموازنة بينها في حال حدوث خلاف وعدم ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية .

الفرع الثالث : القانون التونسي :

أجاز قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي استخدام التوقيع الإلكتروني ومنحه نفس الأثر القانوني للتوقيع العادي، حيث ورد إشارة لهذا الموضوع في الباب الثاني من الفصل الرابع حيث نص على أنه : ((يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية)). وبما أن الوثيقة مكونة من كتابة وتوقيع فهذا معناه أن القانون التونسي أعطى نفس الآثار القانونية المترتبة على التوقيع العادي للتوقيع الإلكتروني وألغى التمييز بينهما من حيث الإثبات.[2] ولكن اشترط أن يكون الحصول على الدليل الإلكتروني قد تم بطريق مشروع وعلى نحو نزيه ، وبعبارة أخرى ضرورة أن يكون الدليل الإلكتروني متفق مع النظام القانوني في جملته وليس فقط مجرد موافقته للقاعدة المكتوبة أو المنصوص عليها من قبل المشرع [3].

الفرع الرابع : مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني الفلسطيني:

أجاز المشرع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني استخدام السند الإلكتروني ومنحه نفس الأثر القانوني للسند الكتابي، وإن لم يوجد نص صريح في القانون ، إلا أنه ورد اشارة لهذا الموضوع في المادة (5) منه حيث نصت على أنه : ((ينطبق على العقود الإلكترونية ما يطبق على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون)). والعقود الإلكترونية هي من

---

[1] عبد الحميد ، د . ثروت ، **المرجع السابق** ، ص 180 .

[2] نصيرات ، علاء محمد عيد ، **مرجع سابق** ، ص154 .

[3] أحمد ، د. هلالى عبد الاه ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهره ، لسنة 2006 ، ص 161

ضمن المحررات الإلكترونية والمكونة من توقيع وكتابة ، وهذا يعني أن المشرع الفلسطيني أعطى الآثار القانونية نفسها المترتبة على التوقيع العادي للتوقيع الإلكتروني من حيث الإثبات ولكن قد يثور تساءل حول ما مدى نفاذ العقود المبرمة من خلال مستند الكتروني في حال تم عرضها أمام قاضي فلسطيني؟

حقيقةً وفي ظل غياب تشريع وطني ينص على المساواة بين المستند الالكتروني والمستند العادي ،وبالتالي عدم وجود نص يحدد القوة القانونية للمستند الالكتروني من قبل المشرع الفلسطيني ، يرى الباحث أن معظم العقود المدنية لا يتطلب فيها القانون شكلاً معيناً لإبرامها إلا ما استثني منها من نطاق الوسائل الإلكترونية نظرا لطبيعتها الخاصة على نحو ما ذكرناه سابقا، وغير ذلك يجوز أن تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول الشفهي ومن باب أولى إذا أبرمت من خلال مستند الكتروني .فاتفاق الطرفين على قبول المستند الالكتروني في الإثبات هو اتفاق صحيح وينتج آثاره ،نظراً لان الاتفاق يتعلق بقواعد مكملة وليست اَمره ،غير أن الدليل الإتفاقي هذا يبقى مع ذلك خاضعاً لتقدير القاضي الذي يجب علية أن يقرر ما إذا كان الدليل دليلاً كاملاً أم ناقصاً في الإثبات .

وخلاصة القول لا بد من الإشارة إلى أن الوسائل العلمية ، وإن كانت تفيد في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة القضائية ، إلا أنها قد تعصف بحريات وحقوق الأفراد إذا لم يحسن استخدامها ، لذلك وحتى يمكن قبول الدليل العلمي بما يشمله من محررات الكترونية ، يجب أن تصل قيمة الدليل إلى درجة القطع من الناحية العلمية البحته ، من ناحية أخرى ، ألا يكون الأخذ بهذا الدليل العلمي فيه مساس بحريات وحقوق الإفراد إلا بالقدر المسموح به قانوناً . واستنادا إلى ذلك يمكن البت في مسألة قبول أو عدم قبول كل ما يصدر عن الحاسب الآلي من أدلة الإثبات [1].

المطلب الثاني : موقف بعض القوانين الدولية:

الفرع الأول : قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 :

تنص المادة (6) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على أنه : ((1- حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة

---

[1] أحمد ، هلالي عبد الإله ، **مرجع سابق** ، ص 47

البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات ، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة .

2- تنطبق الفقرة (1) سواء أكان الاشتراط المشار إليه فيها في شكل التزام أم كان القانون يكتفي بالنص على تبعات تترتب على عدم وجود توقيع)). فالملاحظ من خلال النص أن القانون لم يميز بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية من حيث الحجية في الإثبات ما دامت النتيجة القانونية المترتبة على استخدام التوقيع الإلكتروني الموثوق به على رسالة البيانات المنقولة عبر شبكة الإنترنت هي نفس النتيجة المترتبة على استخدام التوقيع الخطي على المحرر الورقي ، ولذلك فإن استخدام أحد تقنيات التوقيع الإلكتروني المعترف بها على المحرر الإلكتروني تترتب عليه كافة الآثار القانونية التي يترتب على التوقيع الخطي ، كما أنه يعتبر حجة في الإثبات إذا توافرت فيه كافة الشروط المنصوص عليها في القانون[1] .

الفرع الثاني : **القانون الفرنسي** :

بداية لم يتدخل المشرع الفرنسي ليقر بقبول المستند والتوقيع الإلكتروني بنصوص شاملة إنما بشكل جزئي اقتصر على مواجهة حالات خاصة ،تمس قطاعات حيوية على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي ،كالمعاملات التي تتم بين الأفراد وجهات إدارية على الشبكة الرقمية على سبيل المثال القانون رقم(353/85) بشأن السماح باستخدام الوسائط الإلكترونية كبديل عن الدفاتر التجارية في تدوين حسابات التجار ومنحها ذات الحجية المقررة لدفاتر التجار في الإثبات[2]، حتى صدور قانون رقم (230) لسنة 2000 والذي اعترف بحجية المحررات الإلكترونية أسوه بالمحررات الورقية ،وهو يعتبر بمثابة تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي ، وعدد مواد هذا التعديل (6) مواد أدرجت كلها في مادة واحدة هو نص المادة (1316) ، وقد نص المشرع الفرنسي في هذا القانون على أمرين هما :

الأول : قبول الدليل المستمد من التوقيع والكتابة الإلكترونية .

---

[1] العطار ، محمد حسن الرفاعي ، **البيع عبر شبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004** ، الطبعة الأول ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، لعام 2007 ، ص191-192 .

[2] نقلا عن، د.عبد الحميد ، ثروت ، **مرجع سابق** ، ص170 .

F. CHAMOUX,LaLoidu12juili . 1980 : une ouverture surde noureanx moyens de prevue,Jcp.1981,1,3008

الثاني : الإقرار بالقوة القانونية لهما في الإثبات ووضع الضوابط التي تكفل صحته[1].

بموجب هذا القانون أدخل المشرع الفرنسي تعديلاً على المادة(1/1316) من القانون المدني ، والتي تنص على أنه : ((تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامه ورقية بشرط أن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها))[2] . حيث وسع بمقتضى التعديل من نطاق الإثبات الكتابي، وأقر بموجبه القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني ليصبح نص المادة المذكورة كما يلي : ((يعتد بالكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا كدليل شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية ، شريطة أن يكون في الإمكان بالضرورة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه ، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها))[3] .

فالملاحظ من خلال النص المذكور أن المشرع الفرنسي توسع في مفهوم المحرر المكتوب ليشمل الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية ، أي أن مفهوم الكتابة لم يعد قاصراً على ما هو مدون على الورق فقط ، أيضاً طريقة الكتابة لا تتحدد بنوع الوسيط المادي المستخدم، ولا بالطريقة التي تنتقل بها في حالة الاتصال أو المراسلة بين من لا يجمعهما مكان واحد ، فالدليل المكتوب ينفصل تماما عن المستند أو الدعامة التي تحويه، ودون النظر للطريقة التي انتقل بها[4] أيضا تنص المادة (1/1322) على أن : ((تتمتع المحررات الإلكترونية بذات الحجية التي تتقرر للمحررات الورقية في خصوص ما يرد بها من حقوق والتزامات طالما تم التوقيع عليها))[5] .

فالملاحظ من خلال هذا النص أنه جاء ليؤكد حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات ، وبعد ذلك أدخل المشرع تعديلاً على نص المادة (1326) في عبارة التوقيع بخط اليد "desa main" لتصبح التوقيع بواسطة الشخص "parlui-meme" وذلك ليلغي كل تفرقة بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني ، فالإمضاء هو الذي يمكن إصداره بخط اليد، لكن التوقيع الإلكتروني

---

[1] د. شمسي الدين ، أشرف توفيق ، **مرجع سابق** ، ص64-65

[2] النص الفرنسي للمادة (1316) :

((ART.1316-1.-Lecrit sous frome electronique est adisen preuve qu , meme titre que lecrit sur support papier sous reserve …. quil soit etabil et conserve dansles conditions de nature aengrantir 1 integrite))

نقلا عن ، د. سليم ، أيمن سعد ، **مرجع سابق** ، ص48 .

[3] د. سليم ، أيمن سعد ،**مرجع سابق** ، ص64

[4] العطار ، محمد حسن رفاعي ، **مرجع سابق** ، ص196-197 .

[5] د. الجميعي ، حسن عبد الباسط ، **مرجع سابق** ، ص117

بواسطة الشخص بحيث يشمل التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني بكافة أشكاله، وهذا يعني أن التوقيع الإلكتروني له نفس الآثار المترتبة على الإمضاء الخطي دون تمييز بينهما[1].

نخلص من كل ذلك أن المشرع الفرنسي باعترافه بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات شانها في ذلك شأن الكتابة التقليدية يعتبر خطوة في تدعيم التجارة الإلكترونية ودعما للثقة في التعامل عن بعد .

الفرع الثالث : قوانين الولايات المتحدة الأمريكية :

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أول الدول التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني، حيث تم اعتماد تشريع فيدرالي جديد بشأن التوقيع الإلكتروني في التجارة الداخلية، وذلك في أكتوبر لعام 2000 حيث تم من خلاله تقنين الوثائق الإلكترونية التي تملكها الجهات الحكومية وحفظها ، وقد نص القانون على كثير من الأحكام التي تكفل الحماية القانونية للأفراد، وبخاصة المستهلك في مثل هذه المعاملات ، وقد أصدرت بعض الولايات تشريعات محلية اعترفت من خلالها بالقوة القانونية للتوقيع الإلكتروني[2]. فعلى سبيل المثال تنص المادة (104) من قانون التوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك على أن : ((التوقيع الإلكتروني يكون له ذات الصلاحية والأثر المقرر لاستعمال التوقيع الموضوع بخط اليد)) . وتنص أيضاً المادة (105) من القانون نفسه على أن : ((السجل الإلكتروني يكون له ذات القوة و الأثر المقرر للسجلات المحررة بغير الوسائل الإلكترونية))[3] . وقد ترتب على التوقيع الإلكتروني في اعتبار أن القبول بين الأطراف في التعاقد قد وقع تاماً ، وهو ما يجعل العقد منعقداً أو مرتباً لآثاره وملزماً قانونياً كما لو كان قد أبرم كتابة . وقد أبقى هذا القانون على كافة التشريعات الصادرة من الولايات بخصوص استخدام التوقيع والسجلات الإلكترونية في التعاملات التجارية ، غير أنه في حال عدم صدور مثل هذه التشريعات فإن القانون الاتحادي للتوقيع الإلكتروني هو الذي يطبق ، وهو ما يعني أن الغطاء التشريعي للمستندات الإلكترونية يمتد إلى كافة الولايات الأمريكية، حتى ولو

---

[1] نصيرات ، علاء محمد عيد ، **مرجع سابق** ، ص154

[2] منشورات المنظمة العربية للتنمية ، **مرجع سابق** ، ص256-257

[3] ((The use of an electronic signature shall have the same Validity and effect as the use of a signature affixed by hand (104)

نقلا عن د.شمس الدين ، أشرف توفيق ، **مرجع سابق** ، ص63

لم تصدر قانونا خاصا به[1] . وقد اعترف هذا القانون بحجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني دون أن يعلق هذا الأثر على الحصول على موافقة شخص ما أو ترخيص من جهة معينة ، حيث بين بأن المحررات الإلكترونية تعتبر مستوفية لكامل الشروط المطلوبة للحفاظ على المحرر ، إذا كانت تعبر على المعلومات المدونة بها ، ويمكن لذوي الشأن الوصول إلى هذه البيانات والإطلاع عليها[2] .

ولهذا يمكن قبول المستندات المشتقة من سجلات الكترونية كدليل أمام القضاء ، متى كان هذا المستند يعبر بصورة حقيقية وصحيحة عن السجل الإلكتروني .

---

[1] New Law makes E - sign at ures valid,op-city. نقلا عن د. شمس الدين ، أشرف توفيق ، **مرجع سابق** ، ص12 .

[2] د.عبد الحميد ، ثروت ، **مرجع سابق** ، ص187 .

الخاتمــــــة

تناول الباحث في هذه الرسالة مدى حجية المحرر الإلكتروني باعتباره أحد مستخرجات التقنيات الحديثة في الإثبات في ضوء التشريعات الفلسطينية المبينة وبدراسة مقارنة مع التشريعات العربية والأجنبية ، وتم دراسة عدة مواضيع في هذا البحث ابتداء من الفصل التمهيدي الذي تم فيه إعطاء فكرة عن ماهية السندات الرسمية والعرفية والإلكترونية وشروطها وحجيتها .

والفصل الأول تم التعرف فيه على التوقيع التقليدي من ناحية تعريفه وشروطه وأشكاله كذلك تحدثنا عن التوقيع الإلكتروني من حيث تعريفه والتمييز بينه وبين التوقيع التقليدي وشروطه ووظائفه وأشكاله وتطبيقاته .

وفي الفصل الثاني تم التعرف على إمكانية تنظيم السند الإلكتروني وفق النصوص التقليدية وبيان مدة القوة الثبوتية لبعض الوسائل الحديثة، وكذلك تحدثنا عن التصديق الإلكتروني من حيث تعريفه وجهاته، كذلك شهادات التصديق الإلكترونية من حيث تعريفها وبياناتها والأثر المترتب عن المحررات الإلكترونية في الإثبات في التشريعات المقارنة وقانون التجارة الدولي

وفي هذا البحث توصل الباحث إلى نتائج تتمثل في الأتي :

1. الوسائل الإلكترونية كغيرها من الوسائل التي أوجدها الإنسان لخدمته والتي أصبحت ذات فاعلية وأثار واضحة في الحياة اليومية ، وأصبحت هذه الوسائل تحل كبديلا عن الوسائل التقليدية في الإثبات في كثير من القطاعات ، وهذا لا يغير من حقيقة أن لها بعض السلبيات التي يسعى الإنسان بشكل مستمر إلى التغلب عليها ، الأمر الذي يجب معه على المشرع التدخل لسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد ولمواكبة التطورات في هذا المجال .
2. بالنسبة لعنصر التوقيع فقد وجد الباحث أن المشرع الفلسطيني أسوه بغيره لم يورد تعريفا للتوقيع ،وبالنسبة لصدور هذا التوقيع فقد حصرها المشرع الأردني وفق ما ورد في نص المادة (2/221) من قانون التجارة الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية بصور ثلاثة في التوقيع بالإمضاء والختم وبصمة الإصبع ، ونظراً لأن المعاملات الإلكترونية لا يمكنها التعامل مع هذه الصور المذكورة ، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يمكن أن يكون التوقيع الإلكتروني على شكل بصمة وبصفة خاصة التوقيع البيومتري الذي يستخدم البصمة في الصراف الآلي ، بحيث لا مانع من الاعتراف به ، على الرغم من أن المشرع لم يتطرق إلى هذا الأمر ، ولهذا فقد كان البحث في مدى توافق التوقيع الإلكتروني مع مفهوم التوقيع الذي يتطلبه القانون ، وانتهينا إلى

أن التوقيع الإلكتروني يقوم بذات الدور الذي يقوم به التوقيع التقليدي من حيث كونه محدداً لشخص صاحبه ، و بالرغم من ذلك وإن كان يماثل التوقيع التقليدي في الوظيفة إلا أنه لا يماثله في الشكل المطلوب قانونا .

3. في مجال تحديد المقصود بالتوقيع الإلكتروني فقد تبين أن هذا التوقيع يقوم على استخدام التقنيات الحديثة من حاسوب وإنترنت وغيرها ، لذا فهو يتخذ بيانات في شكل إلكتروني تنفذ عن طريق مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية ، وهذا التوقيع يتخذ عدة صور وأشكال ولا ينحصر في صوره أو شكل واحد، وذلك لتعدد طرق إصدار التواقيع الإلكترونية التي قد تكون على شكل حروف أو أرقام أو رموز لا يعلمها إلا صاحبها، وتحفظ على الحاسب الآلي بشكل مشفر وعن طريق معادلات رياضية لوغريتمية ، تضمن عدم العبث بمحتواها ، ويتم حفظ التوقيع على الحاسب الآلي بشكل مشفر يتم الرجوع إليه عند الحاجة من قبل مصدره .

4. منح المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني الذي تم توثيقه وفق إجراءات التوثيق المحددة أثراً قانونياً في الإثبات، بحيث يكون له حجية التوقيع العادي من حيث إلزامه لصاحبه وصلاحيته في الإثبات ، كذلك اعتبر وجود التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني أو عدم وجوده محققاً الآثار نفسها التي يرتبها أي تشريع نافذ على وجود توقيع على أي مستند .

5. الملاحظ من خلال قراءة النصوص في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني والمصري والتونسي وتشريع إمارة دبي أن هذه النصوص لم تنظم التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بقانون واحد ، إذ أنها أوجدت أكثر من تشريع يعالج كل واحدة من هذه الوسائل ، فبعضها يختص بالتوقيع الإلكتروني والآخر بالتجارة الإلكترونية وبالتالي سوف يؤدي هذا المسلك إلى تشتت المتعاملين والقضاة بين قانونين منفصلين يعالجان موضوعاً واحداً ،وحبذا لو أنه يُصار إلي توحيد هذه القوانين بقانون واحد .

6. منح حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، متوقف على درجة الأمان التي توفرها تقنية الاتصال الحديثة التي تستخدمها الأطراف المتعاقدة، ولهذا تسعى كثير من التشريعات بوضع إجراءات تحقق الأمن والثقة والحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني من خلال إصدار التوقيعات من قبل جهة معتمدة تصدر شهادات توثيق به ويكون مودعاً لديها ، وهي تعمل بترخيص وتحت إشراف السلطة التنفيذية ، وتقوم هذه الجهة بتقديم شهادة إلكترونية لتأكيد هوية الموقع وصفته وصحة توقيعه ونسبة رسالة البيانات أو العقد لصاحبه .

7. بالنسبة لنطاق استخدام التوقيع الإلكتروني رأينا أن المشرع ومن خلال نص المادة (2) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني لم يوضح المقصود بالمعاملات التي تقبل التوقيع

ويسري عليها القانون وإنما جاء بالتفصيل في المادة (3) والمتعلقة بالاستثناءات التي لا يسري عليها القانون والتي يتطلب لأجرائها شكل معين، وتتم بإجراءات محددة كمعاملات الأحوال الشخصية ومعاملات التصرف بالأموال غير المنقولة ، وبما أن الهدف من هذه الدراسة معالجة أوجه القصور من خلال إصدار تشريعات من قبل المشرع تتلاءم مع التطورات والتغييرات بما يلبي حاجة المجتمع ، ولذا نتمنى على المشرع أن يشير إلى هذه المعاملات بشكل مفصل كما فعل المشرع الأردني، فهذا يسهل على القاضي تطبيق النصوص والرجوع إليها ويساعد في إتاحة استخدام التجارة الإلكترونية في جميع المجالات بين الدول .

8. وفي مجال تطبيقات التوقيع الإلكتروني ، لوحظ أن التوقيع الإلكتروني يتم استخدامه في العديد من المجالات المهمة ، مثل الأوراق التجارية كالشيك الإلكتروني والشيك الذكي والنقود الإلكترونية وبطاقات الائتمان وغيرها ، ومن المنتظر أن تزداد استخداماته في المنظور القريب.

9. وقد تم الإستعراض في ثنايا هذه الدراسة بأن تدخل المشرع بوضع نظام التوقيع الإلكتروني يجب أن يتمتع بقدر كافٍ من الدقة لمنحه الحجية القانونية، وأن تكون الوسائل التقنية للتوقيع تتمتع بالأمان التقني الذي يساوي التوقيع الخطي ، وقد ظهرت الحاجة إلى أن يتدخل طرف آخر معتمد ومحايد، بعيد عن أطراف التصرفات القانونية يقدم خدمة حفظ البيانات ومنح الحجية القانونية للتوقيعات وهو جهة التصديق الإلكتروني والذي يقع على عاتقها من خلال ما أورته المادة (36) من مشروع قانون المبادلات وللتجارة الإلكترونية الفلسطيني متطلبات فنية وتقنية تتفق مع حماية التوقيع من التزوير والتدليس .

10. ساوى المشرع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية بين الشهادات الصادرة من المزود الموجودة في فلسطين والشهادات الصادرة في أي بلد آخر، إذا تم الاعتراف بذلك ضمن اتفاقية ، وفق شروط معينة فحسناً فعل .

11 . وأخيرا أعطى المشرع الفلسطيني للتوقيع الإلكتروني أثرا قانونيا كاملا في الإثبات بحيث يكون له حجية التوقيع العادي من حيث إلزامه لصاحبه وصلاحيته في الإثبات أسوة بغيره من المشرعين .

التوصيات

ترتيباً على ما تقدم من هذه الدراسة فإن الباحث يقترح التوصيات التالية:

1- ضرورة قيام المشرع الفلسطيني بإقرار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وإيجاد الوسائل الكفيلة لتطبيقه ، وحبذا لو يصار إلى دمجها بقانون واحد ومسمى خاص يشملها .

2- منح المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات أمام المحاكم بمختلف أنواعها وتشكيلاتها وإعطائها حجية المحررات الورقية في الإثبات .

3- ضرورة قيام كافة الجهات المعنية بالعمل على تطوير مجتمع الأعمال الفلسطيني ونشر التثقيف بأهمية استخدام الشركات لشبكة الإنترنت في القيام بصفقات تجارية إلكترونيا سواء بين الشركات الفلسطينية أو بين شركات فلسطينية وأخرى عربية أو شركات فلسطينية وشركات أجنبية .

4- إجراء تعديلات ضرورية في القوانين الحالية كقانون البينات وقانون العمل والقوانين المنظمة لسوق المال وغيرها من القوانين ذات الصلة، وكذلك العمل على إيجاد محاكم متخصصة في مجال التجارة الإلكترونية. وعقد دورات تدريبية في هذا المجال سواء في فلسطين أو الخارج لمواكبة التطور العالمي في موضوع التجارة الإلكترونية واستخداماتها .

5- تشديد الجزاءات الجنائية على الجرائم المتعلقة بالحاسبات ونظم المعلومات بخصوص عمليات السرقة والتزوير والتي يتم ارتكابها بواسطة الحاسوب ، والتي تؤثر سلبيا على انتشار التجارة الإلكترونية .

6- ضرورة تفعيل دور جامعة الدول العربية ، لكي تقوم بإصدار قانون موحد للتجارة الإلكترونية في العالم العربي ، وكذلك إصدار تشريعات عربية دورية لمواجهة مستجدات التجارة الإلكترونية ، ودعوة الدول الأعضاء في الجامعة العربية لتطبيق هذه التوقيعات في القوانين الداخلية خلال مدة انتقالية يتم تحديدها وذلك على غرار ما يقوم به الاتحاد الأوروبي في هذا الشأن .

7- قيام المشرع بمنح ترخيص لجهات تصديق وتوثيق معينة، ووضع الضمانات اللازمة لمباشرة عملهم في مجال المعاملات الإلكترونية وهذا ما يؤدي إلى رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات، وفي تشجيع ودعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة بسبب توفير الثقة والأمان لدى التاجر والمستهلك الفلسطيني في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية .

8- إذا كنا مع التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال المعاملات القانونية إلا أننا يجب أن نتعامل مع هذا التقدم القادم علينا بحذر وحيطة شديدين ، فلا نتعامل معه إلا بما يتماشى مع ديننا الحنيف وتقاليدنا الراسخة وأعرافنا المتفق عليها ، لأن ما يصلح لغيرنا قد لا يصلح لنا

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته

قانون كاتب العدل الأردني رقم (11) لسنة 1952

قانون التصرف بالأموال غير المنقولة الأردني رقم (46) لسنة 1953

قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966
القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976
قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 وتعديلاته .
قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل المشرع لسنة 1996
قانون الأوراق المالية الأردني رقم (23) لسنة 1997
قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998
قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999
قانون الإثبات المصري رقم (18) لسنة 1999
قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000
قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001
قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001
قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع لسنة 2001
قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2001
قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2002
قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (2) لسنة 2002
قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004
مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004

ثانياً: المراجع

1-أبو الوفا ، احمد ، **التعليق على نصوص قانون الإثبات** ، الإسكندرية : منشأة المعارف 2003

2-أبو الهيجا ، د. محمد إبراهيم : **عقود التجارة الإلكترونية** ، الطبعة الأولى ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2005

3-أبو قرين ، د، أحمد عبد العال ، **أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء** ، الطبعة الثالثة ،القاهرة، دار النهضة العربية للنشر ، 2006

4- أحمد ، د.هلالي عبد الاه ، **حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة** ، القاهرة ، دار النهضة العربية للنشر ، 2006

5-الجمال ، د. حامد عبد العزيز، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة** ،الطبعة الأولى القاهرة : دار النهضة العربية للنشر ، 2006

6-الجنبيهي ، منير وممدوح ، **قوانين اليونسترال النموذجي في مجال التجارة الإلكترونية** ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي للنشر ، 2006

7-الرومي ، محمد أمين ، **جرائم الكمبيوتر والإنترنت** ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، **2003**

8-الرومي ، د. محمد أمين ، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت** ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية للنشر ، 2004.

9-الرومي ، د. محمد أمين ، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني** ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي للنشر ، 2006

10- الرومي ، محمد أمين : **المستند الإلكتروني** ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي للنشر 2007

11-السنهوري ، د. عبد الرزاق : **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الجزء الثاني - الإثبات _ آثار الالتزام ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ،1982.

12-الشهاوي ،د. قدري عبد الفتاح ، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية في التشريع المصري والغربي والأجنبي ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، 2002

13 - العبودي ، عباس : **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني** ، عمان ، مكتبة دار الثقافة ، 1997

14- العبودي ، عباس : **أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي** ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1998 .

15- العبودي ، عباس : **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني** ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار النشر والتوزيع . 2002

16- العربي ، د. نبيل صلاح محمود ، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية دراسة مقارنة ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة : دبي ، في الفترة من 10-20 مايو / 2003

17- العطار ، محمد حسن الرفاعي ، **البيع عبر شبكة الإنترنت ، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004** ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007

18- القضاة ، د. مفلح عواد ، **البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة طبقا لقانون الإثبات الاتحادي رقم (10) لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة** ، بدون سنة نشر ، 2003.

19- المومني ، عمر حسن ، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة** ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2003

20- المطالقة ، د ،محمد فواز ، **الوجيز في عقود التجار الإلكترونية دراسة مقارنة** ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2006

21- برهم ، نضال إسماعيل : **أحكام عقود التجارة الإلكترونية** ، الطبعة الأولى ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005

23- بندق ، د. وائل أنور : **موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الاتصالات** ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 2007 .

22- تناغو ، د. سمير عبد السيد ، **أحكام الالتزام والإثبات** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2005

23- ثروت ، د. عبد الحميد : **التوقيع الإلكتروني ، ماهيته ومخاطرة ، وكيفية مواجهتها ، ومدى حجية في الإثبات** ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007

24- جميعي ، د. حسن عبد الباسط ، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002

25- حجازي ، د. عبد الفتاح بيومي : **مقدمة في التجارة العربية الإلكترونية** ، الكتاب الثاني ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2003

26- حجازي ، د. عبد الفتاح بيومي : **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة** ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2004

27- حمود ، د. عبد العزيزالمرسى، **مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة** ، بدون دار نشر ، 2005

28- زهرة ، محمد المرسى ، **عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الإلكتروني** ، بدون دار نشر ، 2001

29- سليم ، د. أيمن سعد : **التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة** ، القاهرة : دار النهضة العربية للنشر ، 2004

30- سلطان ، د. أنور : **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، الإسكندرية ، دار النهضة الجديدة للنشر ، 2005

31- شمس الدين ، د. أشرف توفيق : **الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني دراسة مقارنة** ، الطبعة الأولى ، القاهرة : دار النهضة العربية للنشر ، 2006

32- عبيدات ، د. لورنس محمد ، **إثبات المحرر الإلكتروني** ، الطبعة الأولى ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 .

33- عويضة ، ناظم محمد ، **شرح قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 في المواد المدنية والتجارية** ، بدون سنة طبع او دار نشر

34- فهمي ،د. خالد مصطفى ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007.

35- مدغمش ، جمال ، **شرح قانون البينات** ،عمان ، دار أنس للنشر والتوزيع ، 2003

36- مرقس ، د. سليمان ، **موجز أصول الإثبات في المواد المدنية** ، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، 1957

37- مشرف الدين ، د. احمد : **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، الطبعة الأولى ، نادي القضاة ، 2004

38 - مصطفى ، إبراهيم ورفاقه ، **المعجم الوسيط** ، مطبعة مصر . 1961/1960

39- منصور ، د. محمد حسين ، **الإثبات التقليدي والإلكتروني** ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2006

40- منصور ، د. محمد حسين ، **مبادئ الإثبات وطرقه** ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي للنشر ، 2006

41- نصيرات ، علاء محمد عيد ، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة** ، الطبعة الأولى ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005

42- لطفي ، د. محمد حسام ، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية ، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، القاهرة : دار النهضة ، 2002 .

43- يوسف ، أمير فرج ، **التوقيع الإلكتروني** ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2008.

ثالثاً: الندوات والمؤتمرات

- يونس ، عمر : قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع ، 1996 ، المؤتمر الدولي الأول لقانون الإنترنت ، ورشة عمل نحو علاقات قانونية و إدارية واقتصادية وسياسية واجتماعية جديدة ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، منظمة الدول العربية ، الغردقة ، جمهورية مصر العربية : 21-2005/8/25

- السنباطي ، عطا عبد العافي ، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، المجلد الأول ، جامعة الإمارات العربية ، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي ، لعام 2003 .

رابعاً: الرسائل الجامعية والبحوث

1- النوافلة ، يوسف أحمد ، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفقا لقانوني الإثبات والمعاملات الإلكترونية الأردنيين** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن . 2005

2- حسن ، يحيى يوسف فلاح ، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية** . رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين . 2007

3- عبد الفتاح ، سمير طه ، **الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات** ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، مصر ،

4- كميل ، طارق عبد الرحمن ناجي ، **التعاقد عبر الإنترنت وأثاره دراسة مقارنة**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،الرباط - أكدال ، للعام الدراسي 2003 – 2004 .

خامساً: الدوريات

1- عبد الحميد ،رائد ، مجلة العدالة والقانون ، مدى حجية وسائل الإتصال الحديثة في قانون البينات ، رام الله ، عدد (2) تموز 2005.

2- مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت ، العدد (6)، 2001 .

3- مجلة المحاماة ، تصدرها نقابة المحامين في الجهورية العربية المصرية ، العدد (الأول)، 2001

4-مجلة المحاماة ، تصرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية ، العددان (5,6) ، 2004
5-مجلة المحاماة ، تصدرها نقابة المحامين الأردنية :
- العدد (5)، 1958
- العدد (3,4)،1966
- العدد (5,6)، 1976
- العدد (9,10)، 1976
- العدد (3)، 1984
- العدد (9,10)، 1990
- العدد (5,6)، 1997

سادساً: منشورات المؤسسات

1- منشورات **المنظمة العربية للتنمية الإدارية** . 2005
2- النشرة القضائية اللبنانية : العدد الثامن ، 1997

سابعاً: مواقع إنترنت

- بيومي ، محمد عاطف ، **وثائق الأحكام الشخصية** ، مجلة العربية ، العدد (4) ،ديسمبر 2006 www.arabicin.net
- فراج، مصطفى محمود ، التشريعات الأردنية ، سنة 2008 www.farrajilawyer.com
- الفرق بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني ، تقرير منشور في موقع غوغل ، لسنة 2008 www.idbe-ejypt.com
- الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني ، قارة مولود ، سنة 2007 ، www.minsnawi.com

- منصور ، تريز ، **التجارة الإلكترونية** ، سرعة قياسية وتكاليف أقل أمام المخاطر القائمة ، مجلة الجيش اللبناني ، العدد(61) ، تاريخ 2007/9/13
www.lebrmy.gov
- الكسواني ، أسامة ، **التوقيع الإلكتروني وتأثيره على الخدمات العامة** ، سنة 2005
www.kenanaonline.com
- المومني ، عمر حسن ، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية** ، سنة 2005
www.arablaw.org
- شافي ، نادر ، **التوقيع الإلكتروني** ، **والإعتراف التشريعي به وتعريف القانون وشروطه وأنواعه** ، موقع مجلة الجيش اللبناني عبر الإنترنت ، العدد (249) الشهر الثالث سنة 2006 .www.albarmy.gov
- زوين ، نبيل مهدي ، **النقود الإلكترونية** ، دراسة مقارنة ، 17أكتوبر 2008
www.dahsha.com
- الاجتهاد القضائي – **قضايا الاختصاص** ، قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس (المغرب) رقم (121) تاريخ 29 /2000/2 ملف عدد 3 /2000 www.cacfes.ma/combetenec.htm
- البحراني ،فؤاد على ، **الإطار العام للتصديق الإلكتروني** ، الطبعة الأولى ، فبراير 2008 www.e.gov.kw/images/knafv5.com

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

The testimony of electronic texts "A comparative study"

By
Iyad "Muhammad Aref" Ata Siddeh

Supervised by
Dr. Hussein Mashaqi

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the degree of Master of Private law, Development, Faculty of Graduate Studies at An-Najah National University, Nablus, Palestine.
2009

The testimony of electronic texts
"A comparative study"
By
Iyad "Muhammad Aref" Ata Siddeh
Supervisor
Dr. Hussein Mashaqi

Abstract

The electronic interactions are a standing fact in the modern world, denoting that it is developing at a high speed. Yet, it is being faced by an adversity related with confirmation "attestation" at the time that it is in need of means different from those traditional conventional ones so as to cope with the legal solutions as a result of the vast increase in the size of trade & transactions entirely.

Hence, the aim of this study was to search the testimony of electronic texts in confirmation "attestation" according to the law project of Exchanges & Electronic Trade, the law of Palestinian Statements, as well as the law of Jordanian Electronic Interactions, the Jordanian law of Securities, Statements, Banks & Trading, already relevant; the Egyptian Law of Electronic Signing & Confirmation "Attestation", the Law of Electronic Interaction for Dubai Emirate, the Tunisian Law of Exchange & Electronic Trade, already dealing with the electronic means and giving them the testimony of their interactions to the extent that the texts of these laws have agreed on giving the electronic texts a full testimony in confirmation "attestation" when they were compatible.

Yet, concerning the electronic signature, it was clear that the Palestinian project did not mention its shapes & phases exclusively, but it has mentioned them as an exaple leaving the scope to insert new manners for electronic signing in the practical application identical to most Arabic legislations, well-done. Therefore, specific conditions were imposed on the electronic signing for the allowance of testimony in confirmation "attestation". The remainder was just the traditional, conventional texts in the law of Palestinian statements; and by reading them with them with the texts of organizing Palestinian Electronic Project Law, the new electronic tools are being comprehended and being applied due to the liberty of sides in consent between them on confirming their behaviors in any way appropriate, applicable to them except for a few behaviors that the law demands a specific form for them such as the formal interactions, the interactions of behavior in the real-estates, the interactions of personal

affairs and others, which the electronic signing does not accept in consequence. The researcher perceives that since the basic nature of statements law are integral rather than obligatory, i.e., it is allowed for the parties to agree among them on their adversity without embarrassment to take the electronic signing in the shade of the Palestinian Statements Law upon the consent of the sides.

Concerning the electronic certification "endorsement", the identification of electronic certification in the Palestinian Project Law of Exchanges & Electronic Trade, it is well-done because this matter is obligatory & important to confirm trust & authenticity in the electronic signing as a trace that is arranging rights in encountering the contracting parties. Apart form that, the provider of the attestation services is the dignitary or natural personnel who is being licensed for that by the public commission of electronic attestation in implementing the laws of electronic signing, denoting in this respect that its texts have been identical to the texts of Electronic Interactions Law in the Emirate of Dubai as well as the law of Tunisian Electronic Exchanges & Trade in adversary to the project that has ignored an identification for the provider of attestations services, whose provisions have not been arranged besides to it accountability as well as the Jordanian legislator who has not previously dealt with the services of electronic attestations for signatures & the mechanism of working for these sides & the procedures relevant with their registration. Pertaining to the application of electronic signatures and the certificates of endorsement issued by foreign sides, the text of article (48) of Palestinian Exchanges & Electronic Trade Project Law remains vague in this issue. According to its composition, it did not refer to the foreign electronic signatures which might be mandatory concerning the global electronic interactions, specifically that the aim of the Electronic Signing Law in any country is for the sake of facilitating the exchange of electronic interactions inside & outside the borders of the country that might be in the form of vast bargains including mostly a foreign element among their sides. Therefore, the recognition of foreign electronic traces is of high importance in such bargains. This is what the Law of Interactions & Electronic Law in Dubai Emirate has taken in Article (26); and the text of Article (12) of the Exemplary Universal Law where the texts have confirmed the recognition of electronic signing or the foreign certificates of attestations as if they were according to the national law if the provisions mentioned in the named law were available.